

وزارة التعليم العالي و البحث العلمي
جامعة محمد خيضر – بسكرة –
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق



حقوق المتهم في المنازل الجمركية ذات الطابع الجزائي

أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في الحقوق تخصص قانون الأعمال

إشراف:

الأستاذ الدكتور : عزري الزين

من إعداد الطالبة :

بلجراف سامية

أمام لجنة المناقشة المكونة من :

رئيسا	جامعة بسكرة	أستاذة التعليم العالي	أد : لشهب حورية
مشرفا و مقررا	جامعة بسكرة	أستاذ التعليم العالي	أد : عزري الزين
ممتحنا	جامعة قسنطينة	أستاذ التعليم العالي	أد : طاشور عبد الحفيظ
ممتحنا	جامعة باتنة	أستاذ محاضر – أ –	د : دراجي عبد القادر
ممتحنا	جامعة مسيلة	أستاذ محاضر – أ –	د : فريجة حسين
ممتحنا	جامعة بسكرة	أستاذ محاضر – أ –	د : مستاري عادل

السنة الجامعية 2014 – 2015

فرد

تعطي عمليات الاستيراد والتصدير عبر القنوات الرسمية المجال لمؤسسات الدولة لتنفيذ و تحقيق غايات السياسة الاقتصادية المُسطَّرة ، و توفر امتيازات للمتعاملين الاقتصاديين ، و تُسهِّل و تُؤمِّن نشاطاتهم الاقتصادية و الاجتماعية و تمنحهم اليقين لتنفيذ مشاريعهم الاستثمارية ، غير أن الجرائم الجمركية تُشوِّه أهداف هذه السياسة ، من خلال حرمان الخزينة العمومية من مواردها المشروعة نتيجة التهرب من دفع الجباية المستحقة ، بالإضافة إلى الإخلال بقواعد النشاط الإقتصادي المشروع ، و يترتب على ذلك عدم قدرة الدولة على تغطية النفقات العمومية ، و عدم وفائها الكامل بالتزاماتها العامة في مختلف المجالات من " صحة و تعليم و منشآت قاعدية و تنمية اقتصادية .. "، و تثبيط كل رغبة في العمل الاقتصادي المشروع لاسيما عن طريق التأثير على المؤسسات الناشئة ، والإخلال بشروط التبادل التجاري الحر إضافة إلى التأثير على هيكله وتوازن الاقتصاد الوطني...

لهذا تسعى إدارة الجمارك كهيئة رقابية من خلال الصلاحيات الممنوحة لها في التشريع الجمركي إلى حماية المصالح الاقتصادية والجبائية للدولة من خلال ما تقوم به من رقابة على عمليات الاستيراد و التصدير ، وذلك بفرض قيود جمركية تتخذ ثلاث صور تتمثل في : حظر استيراد البضائع أو تصديرها حظرا مطلقا ، أو حظرا جزئيا بتعليق جمركتها على استيفاء اجراءات معينة ، أو فرض الضرائب الجمركية على حركة البضاعة الصادرة و الواردة ، و المشرع يختار القيود الجمركية التي تتناسب مع السياسة الجمركية التي تختارها الدولة.

ويعتبر التشريع الجمركي أداة قانونية بيد إدارة الجمارك تتضمن مجموعة القواعد التي تتولى هذه الإدارة تطبيقها ، بهدف حماية السياسة الاقتصادية للدولة ، كما يحدد الجرائم الجمركية و العقوبات المقررة لها ، و يعتبر نظاما قانونيا مستقلا بموضوعه و نطاقه و آثاره و ترجع هذه الخصوصية إلى:

— خطورة المصالح المحمية " الجبائية و الاقتصادية و الأمنية ... " .

— عدم مساس هذا النوع من الجرائم في أغلب صورته بالشعور العام للمجتمع ، فالجريمة

الجمركية ليست جريمة أخلاقية ، و لا يجد المخالف للتشريع الجمركي حرجا في ارتكابها خاصة إذا كان الغرض منها التهرب من الضرائب الجمركية ، فالمستورد أو المصدر للبضاعة يكون قد سدّد ثمنها و يجد عادة مشقة في تسديد الضرائب الجمركية عنها خاصة إذا كانت هذه الضرائب مرتفعة .

إن خصوصية الأحكام الموضوعية و الإجرائية للتشريع الجمركي ، انعكست على مركز المتهم في المنازعة ، حيث يجد نفسه في أغلب الحالات في مواجهة دعويين هما الدعوى الجبائية و الدعوى العمومية ، و خصمين لهما من الصلاحيات ما يمكن أن يضعف مركزه في مواجهتهما هما إدارة الجمارك و النيابة العامة ، و أمام الرغبة القوية لدى المشرع في حفظ المصالح المالية و الاقتصادية للدولة ، وكذا سعيه الحثيث للبحث عن " الضامن للوفاء " بالحقوق المالية أكثر من بحثه عن " المسئول الفعلي " عن الجريمة ، مما وضع التشريع الجمركي أمام تحدي تحقيق الموازنة بين فعالية الحماية القانونية للإقتصاد و مصالح الدولة المالية من جهة ، و ضمان حقوق و حريات المتعاملين مع مرفق الجمارك من جهة أخرى ، و التي يجب أن لا تمس دون ضرورة .

و نصوص التشريع الجمركي المتعلقة بالمنازعات ذات الطابع الجزائي يصوغها المشرع على نحو يتوافق مع نوع السياسة الجمركية التي تختارها الدولة ، وهي سياسة مبنية على فلسفة معينة يعتبر المحرك الأساسي لها هو حماية مصالح المجتمع الإقتصادية و غير الاقتصادية ، فكلما اتبعت الدولة أسلوب حرية حركة البضائع و تخفيض القيود الجمركية المفروضة عليها و فرض الضرائب الجمركية المعتدلة قلت نسبة الجرائم المرتكبة خرقا لهذه السياسة ، وهو ما ينتج عنه بالضرورة تخفيض المشرع للعقوبات المفروضة على المخالفين ، و اتخاذ الإجراءات الكفيلة بكشف مرتكبي الجريمة بعيدا عن المغالاة في الخروج عن القواعد العامة المتعلقة بالتجريم و العقاب و بإجراءات الكشف عن الجرائم .

و بالمقابل كلما اتجهت سياسة الدولة إلى فرض القيود الجمركية على حركة البضائع ورفع الضرائب الجمركية المفروضة على عمليات الاستيراد والتصدير أدى ذلك إلى زيادة عدد الجرائم المرتكبة خرقا لهذه القيود ، و هو ما ينعكس على أحكام المنازعات الجمركية ، فيتجه المشرع نحو تشديد العقوبات والمغالاة في الخروج عن القواعد العامة بهدف حماية السياسة الجمركية للدولة .

أهمية الموضوع :

تبرز الأهمية النظرية لهذا البحث في كون التشريع الجمركي الجزائري تشريع أصيل له قواعده وأحكامه الخاصة ، هذه القواعد تمنح صلاحيات واسعة لإدارة الجمارك في جميع مراحل المنازعة الجمركية كما تمتاز قواعده بالصرامة في الشق المتعلق بالتجريم و المسؤولية والعقاب ، مما جعله محل انتقاد من قبل الباحثين في هذا المجال الذين لا يرون ضرورة بقاء هذه الخصوصية في ظل التغيرات الحاصلة التي تتميز بتحرير التجارة العالمية وتسهيل حركة البضائع ، وتعاضم نشاط الأسواق النقدية والمالية العالمية مما يفترض معه تقلص مجال التجريم ، خاصة مع تزايد الأصوات التي تنادي بضرورة حماية حقوق المتعاملين مع مرفق الجمارك من جانب الفقه الفرنسي ، الذي كان له دور كبير في تعديل العديد من أحكام التشريع الجمركي الفرنسي — الذي أخذ منه التشريع الجمركي الجزائري أغلب أحكامه — ، بما يحقق المزيد من الضمانات للمتعاملين مع مرفق الجمارك حال إتهامهم بجريمة جمركية .

و ما يضيفي أهمية عملية على هذه الدراسة ما يلي :

1 — إن عملية تسهيل الإجراءات على المتعاملين مع مرفق الجمارك بوضع نصوص قانونية تحمي مصالحه تعتبر من أهم أهداف الإصلاحات والتعديلات التي مست قانون الجمارك ، و عليه فإن من الأهمية بمكان أن نقف على حدود هذه الحماية ، التي يجب مبدئيا أن تتجاوز حدود التخليص الجمركي للبضاعة و الحصول على التصريحات المنصوص عليها في القانون إلى حماية المتعامل

الاقتصادي في الوضع الاستثنائي ، أي في حال مخالفة هذه الإجراءات والتدابير التي ينص عليها القانون ، وصولاً إلى تحقيق الهدف الأسمى و هو تحويل المرفق العام الجمركي إلى مرفق استشارة اقتصادية في خدمة المتعامل الاقتصادي .

2 — إن هذه الدراسة تسلط الضوء على طبيعة العلاقة بين إدارة الجمارك و النيابة العامة باعتبار أن إدارة الجمارك لها بعض الصلاحيات التي تعتبر من صميم صلاحيات النيابة العامة كالحق في الطعن في الأحكام الصادرة بالبراءة ، كما أن المشرع منح النيابة العامة صلاحية رفع دعوى للمطالبة بالجزاءات الجبائية في حال غياب إدارة الجمارك ، مما يجعل النيابة العامة بمثابة الوكيل عن إدارة الجمارك في مباشرة الدعوى الجبائية ، و جعل الإدارة خلال مرحلة المحاكمة طرفاً مدنياً ممتازاً توسع دوره على حساب المتهم والنيابة العامة معاً.

3 — كما تركز الدراسة على العلاقة بين إدارة الجمارك و القضاء ، خاصة و أن إدارة الجمارك لها صلاحية تسوية المنازعة الجمركية عن طريق المصالحة في بعض الحالات دون الرجوع إلى القضاء حتى لو تم التصالح بعد صدور حكم قضائي نهائي ، كما لها صلاحية تقدير الغرامات الجبائية النسبية ، بينما يقتصر دور القاضي على النطق بها كما قدّرتها إدارة الجمارك.

4 — كما أن من المهم البحث فيما إذا كان المشرع الجزائري قد حقق التطلعات المرجوة من تعديل قانون الجمارك سنة 1998 و من أهمها :

— منح ضمانات للمتعاملين الإقتصاديين لتحقيق أكبر حماية لمن يكونون محل متابعة باعتبارهم يشكلون فئة الأفراد المتعاملين أكثر من غيرهم مع إدارة الجمارك .

— ضرورة انسجام الأحكام و المفاهيم الجمركية مع التشريعات الوطنية و أولها الدستور ، و ما يحمله من ضمانات للمتعاملين الإقتصاديين .

و نستعين في كل ذلك بمختلف نصوص التشريع الجمركي ، و أحكام المحكمة العليا للوقوف على المبادئ التي استقر العمل بها أمام المحاكم الجزائية.

إشكالية الموضوع :

و سنتناول بالدراسة هذا الموضوع من خلال طرح الإشكالية التالية :

ما هو أثر خصوصية الأحكام الموضوعية و الإجرائية للمنازعات الجمركية ذات الطابع الجزائي على حقوق المتهم بالجريمة الجمركية ؟.

وتتدرج تحت هذه الإشكالية الأساسية تساؤلات فرعية هي :

1 — هل تعتبر القرائن في قانون الجمارك دليل إدانة كامل يجب أن يعتمد عليه القاضي في حكمه متى توفرت عناصر القرينة ، أم أن دورها هو مجرد السماح لسلطة التحقيق باتخاذ إجراءات معينة ، وهي بهذا مجرد سند يخول للمحقق سلطة معينة ، ومن ثمّ فمن الخطأ الاعتماد عليها كدليل إثبات ، ويخطئ القاضي إذا بنى عليها حكم الإدانة ؟

2 — ما مدى حرية القاضي الجزائي في نظام الإثبات الجمركي في الأخذ بالدليل الذي يعزز قناعته في الدعوى المرفوعة أمامه بصدد جريمة جمركية ؟ وهل تفرض على هذه الحرية قيود تصل إلى حد إفراغ سلطته وحرية في الإثبات من مضمونها وفحواها ؟ وما أثر ذلك على المتهم بالجريمة الجمركية ؟

3 — ما هي حدود ونطاق سلطة القاضي الجزائي في تقدير الجزاء العادل للمتهم بالجريمة الجمركية ، وما هي ضمانات حماية المتهم من سوء استعمال إدارة الجمارك لسلطتها في تقدير الجزاءات الجبائية في المنازعات الجمركية ذات الطابع الجزائي ؟

4 — هل تعتبر إدارة الجمارك طرفا مدنيا عاديا تخضع لنص المادة 246 من قانون الإجراءات الجزائية ؟ وما أثر تحديد طبيعة الدعوى الجبائية و طبيعة دور إدارة الجمارك على إجراءات

المحاكمة خصوصا ما يتعلق بالحق في الطعن في الأحكام الصادرة بالبراءة ؟ و هل هناك فعلا توسيع لدور إدارة الجمارك في مرحلة المحاكمة على حساب مركز المتهم ، و ما المبررات التي تقف وراء ذلك ؟

5 — ما هي الضمانات التي توفرها المتابعة القضائية للمتهم ؟ و هل يفقد المتهم المتصالح مع الإدارة حقوقه بمجرد قبول طلبه بالتصالح ؟ و ما حدود رقابة القاضي على إجراءات المصالحة الجمركية ؟ و كيف يمكن ترقية المصالحة الجمركية كطريق فعال و ناجع لتسوية المنازعة الجمركية ؟

أهداف الموضوع :

ومن هنا فإننا نستطيع أن نوجز أهداف هذه الدراسة فيما يلي :

1 — الوقوف على حجم الضمانات التي يستفيد منها مستخدمو مرفق الجمارك حال اتهامهم بمخالفة الإجراءات و الالتزامات المنصوص عليها في التشريع الجمركي ، و المتعلقة بعملية الاستيراد والتصدير والوقوف على حدود الحماية القانونية لحقوقهم في ثانيا نصوص التشريع الجمركي ، و ما يترتب عنها من إشكالات قانونية أمام القضاء .

2 — بحث دور القاضي الجزائي خلال المنازعة في ضمان المحاكمة العادلة للمتهم بالجريمة الجمركية و مدى تمتعه بسلطة قبول الدليل وتقديره و تحديد الجزاء المناسب و العادل للمتهم ، و أخيرا دوره خلال مرحلة تسوية المنازعة الجمركية.

3 — بيان حدود سلطة إدارة الجمارك خلال تسوية المنازعة الجمركية سواء عن طريق القضاء أو عن طريق المصالحة في الحالات التي يجيز فيها القانون التصالح ، و مدى فعالية اعتماد قنوات جديدة لحل النزاعات خارج الإطار التقليدي ، و أثرها على حقوق المتهم ، ومدى إمكانية تدعيم النظام القانوني الحالي للمصالحة الجمركية بضمانات قانونية تكفل المزيد من الحماية للمتهم طالما أنه يفقد الضمانات القانونية للمحاكمة العادلة بمجرد اختيار المصالحة الجمركية .

4 — إن المشرع قد خطا خطوات واسعة في طريق إبعاده للتشريع الجمركي عن قواعد القانون العام مما أوجد تشريعا جمركيا بأحكام متشددة ماسة بمركز المتهم في المنازعة ، و طبيعة الدراسة تفرض تقديم التصور البديل و المقترحات اللازمة لتعديل بعض النصوص سواء في قانون الجمارك أو في الأمر 05 — 06 المتعلق بمكافحة التهريب لتفادي غموض أو نقص أو عدم انسجام أو تعارض بين أحكامه والمبادئ الدستورية والقانونية الضامنة لحقوق المتهم .

أسباب اختيار الموضوع :

ولقد جاء اختيارنا لموضوع حقوق المتهم في المنازعات الجمركية كمادة بحثية للأسباب التالية :

1 — الاهتمام الشخصي بموضوع المنازعات الجمركية عموما حيث سبق وتناولت موضوع "جريمة التهريب الجمركي بين التشريع و القضاء في الجزائر " في مرحلة الماجستير ، وتعتبر هذه الدراسة محاولة للتعمق أكثر في دراسة التشريع الجمركي.

2 — تفادي أغلب دارسي الجرائم الاقتصادية الخوض في موضوع المنازعات الجمركية نظرا لتمييزها بطابع تقني يصعب على الباحث في القانون الإحاطة به ، وتأتي هذه الدراسة كمحاولة لإضافة مرجع جديد في مادة المنازعات الجمركية .

3 — الأهمية التي يتمتع بها موضوع حقوق الإنسان بصفة عامة ، بحيث يُعد من أهم القضايا المطروحة على جميع المستويات الدولية والإقليمية والوطنية ، وتعاطف الاهتمام بها في الآونة الأخيرة من قبل المجتمع الدولي و من بين هذه الحقوق نجد حقوق المتهم ، و ما يجب أن يوفره له القانون من حماية قانونية ، حيث تركز هذه الحماية على ضرورة إيجاد الوسائل الفنية والإجرائية التي تكفل التزام السلطة العامة بعدم الاعتداء على حق المتهم بحجة حماية أمن المجتمع و اقتصاده ، ذلك أن الدفاع عن حقوق المتهم لا يمكن أن ينبع إلا من صميم الإيمان العميق بدولة القانون التي تحترم فيها الحقوق وتسان فيها الحريات .

4 – رغم أن الدستور والقوانين الجزائية قد أقرت طائفة من الحقوق المضمونة للمتهم إلا أن المتهم في الواقع العملي لا يتمتع إلا بالقليل من تلك الحقوق والضمانات ، حيث يكون الفرد خلال مرحلة الاتهام عرضة لإجراءات استثنائية تمس حريته الشخصية ، كما يتدخل المشرع في كل مرة من خلال القوانين الخاصة للحد من هذه الحقوق لصالح قواعد التجريم والمتابعة و الجزاء ، خاصة إذا تعلق الأمر بالجرائم المنظمة كجريمة التهريب الجمركي.

5 – ولعل صدور قانون مكافحة التهريب من بين أهم أسباب اختيار هذا الموضوع في ظل تشديد المشرع للعقوبة على المتهم بجريمة التهريب الجمركي ، ونقل بعض صورها من دائرة الجناح إلى دائرة الجنايات التي تصل فيها العقوبة إلى السجن المؤبد ، وهو التوجه المنتقد كما سنبينه في حينه .

6 – إن الدور الإستراتيجي الذي تلعبه إدارة الجمارك المتمثل في حماية الاقتصاد الوطني ، إضافة إلى المحافظة على المقومات الأساسية للمجتمع كالصحة العمومية والنظام العام للمجتمع والآداب العامة يخول إدارة الجمارك امتيازات وسلطات و يمنحها مركزا متقدما عن باقي أطراف المنازعة ، ويجعلها تطبق قانونا يتميز بالصرامة والردعية مما يجعل المتهم في مواجهة خصم ذو صلاحيات متميزة .

المنهج المتبع :

إن طبيعة الموضوع أملت علينا ضرورة إتباع المنهج الوصفي حتى نتمكن من دراسة أحكام القانون بطريقة موضوعية ، و ذلك من خلال تتبع النصوص القانونية كما وردت في متونها و جمع المعلومات المستخلصة من عموم الدراسات المتوفرة ، حيث يلائم هذا المنهج الدراسات التي تسعى إلى التعرف على موقف المشرع من الظاهرة موضوع الدراسة ، و يناسب الدراسات التي تُعنى بتقييم هذا الموقف ، فهو منهج يُمكن الباحث بما يوفره من أدوات من الوصول إلى استنتاجات تؤدي إلى وضع تصورات جديدة للنصوص القانونية .

كما اعتمدنا المنهج التحليلي باعتباره المنهج الذي يوفر القراءة التحليلية و التقييم المناسبة للنص القانوني و لأحكام القضاء .

كما دَعَمْنَا هذه الدراسة بالمنهج المقارن الذي يصعب الاستغناء عنه كمنهج ثانوي ، خدمة للموضوع و إثراءً له ، خاصة و أن موضوع الدراسة يثير إشكالات عملية عديدة .

حدود الدراسة :

إن مجال دراسة حقوق المتهم في المنازعات الجمركية ذات الطابع الجزائي يتقيد بثلاث حدود :

1 – الحدود المكانية :

ينحصر مجال الدراسة من الناحية المكانية في الجزائر ، وذلك من خلال البحث في خصوصية أحكام المنازعات الجمركية ذات الطابع الجزائي و أثر هذه الخصوصية على المتهم بالجريمة ، بما يشملته التشريع الجمركي الجزائري من نصوص قانونية تتمثل فيما يلي :

– القانون رقم 79 – 07 المتضمن قانون الجمارك المعدل و المتمم بالقانون رقم 98 – 10¹ ، و كذا بعض قوانين المالية التي تضمنت نصوصا معدلة أو متممة لقانون الجمارك .

– الأمر رقم 05 – 06 المتعلق بمكافحة التهريب المعدل والمتمم² .

– كل نص تنظيمي ذو علاقة بموضوع المنازعات الجمركية و إجراءات تسويتها سواءً تعلق الأمر بالمراسيم أو حتى المقررات الصادرة عن المدير العام للجمارك .

¹ - القانون 79 – 07 المؤرخ في 26 شعبان 1399 الموافق 21 جويلية 1979 المتضمن قانون الجمارك ، الجريدة الرسمية الصادرة في 24 يوليو 1979 ، المعدل و المتمم بالقانون 98 – 10 الصادر في 29 ربيع الثاني 1419 الموافق 19 أوت 1998 ، الجريدة الرسمية ، العدد 61 الصادرة في 01 جمادى الأولى عام 1419.

² – الأمر رقم 05 – 06 المؤرخ في 18 رجب 1426 الموافق 22 – 08 – 2005 المتعلق بمكافحة التهريب ، الجريدة الرسمية ، عدد 59 ، الصادرة في 23 رجب 1426 الموافق 28 – 08 – 2005 ، المعدل والمتمم بالأمر 06 – 09 مؤرخ في 19 جمادى الثانية 1427 الموافق 15 يوليو 2006 .

و رغم حصرنا لمجال الدراسة في القانون الجزائري ، إلا أن طبيعة الدراسات القانونية عموما تفرض على الباحث ضرورة الرجوع إلى بعض القوانين المقارنة لتدعيم بعض الآراء و الاستنتاجات .

2 – الحدود الزمنية للدراسة :

تُركز الدراسة على مرحلة ما بعد تعديل قانون الجمارك بالقانون رقم 98 – 10 حيث أن هذا التعديل جاء بتغييرات جذرية في قانون الجمارك مست جانب المنازعات فيه ، مع إيلاء أهمية خاصة لمرحلة ما بعد صدور الأمر رقم 05 – 06 المتعلق بمكافحة التهريب لما يشكله هذا الأمر و هذه المرحلة من تحول كبير في موقف المشرع الجزائري من الجرائم الجمركية ، و من جرائم التهريب على وجه الخصوص .

3 – الحدود الموضوعية للدراسة :

يتقيد مجال الدراسة من الناحية الموضوعية بقيددين هما :

* – ارتباط الدراسة بمرحلة الاتهام :

فالدراسة تتعلق بمدى الحماية القانونية التي يتمتع بها المتعامل مع مرفق الجمارك حال الإتهام بجريمة جمركية ، و بمدى تأثير هذه الحقوق بخصوصية التشريع الجمركي ، ومن ثمّ فإننا نستبعد من مجال الدراسة المرحلة السابقة لتوجيه الاتهام حيث يكون الشخص خلالها مشتبه فيها وليس متهما.

* – ارتباط الدراسة بالمنازعات الجمركية ذات الطابع الجزائي :

حيث نستبعد من مجال الدراسة كلا من المنازعات الجمركية ذات الطابع المدني و المتعلقة بمنازعات التحصيل " تحصيل الديون الجمركية " ، و كذا المنازعات الجمركية ذات الطابع الإداري و المتعلقة بمسؤولية إدارة الجمارك عن أخطاء موظفيها ومصالحها.

صعوبات الموضوع :

اعترضتنا العديد من الصعوبات خلال مراحل البحث نستطيع إجمالها فيما يلي :

1- إن مادة المنازعات الجمركية مادة واسعة يصعب التعرض لكل جوانبها بالدقة التي يتطلبها البحث العلمي ، فهي تجمع بين الطابع الاقتصادي و القانوني ، مما يفرض على الباحث في هذا المجال أن يجمع بين المعرفة القانونية القائمة على أسس صحيحة و الخبرة الميدانية ، و قد انعكس هذا الأمر على حركة البحث والتأليف في مجال المنازعات الجمركية فتميزت بالندرة والشح مقارنة بالدراسات الاقتصادية في المجال الجمركي .

2 - إن طبيعة الدراسة تفرض عقد بعض المقارنات بين التشريع الجمركي الحالي و التشريع الجمركي في المراحل السابقة لتعديله سنة 1998 بهدف الوصول إلى تقييم موضوعي للتشريع الجمركي الجزائري لمعرفة الحلول التي اعتمدها المشرع في سعيه لتحقيق الموازنة بين مراكز أطراف المنازعة ، غير أن التعديلات العديدة المدرجة في قوانين المالية لمواجهة مشاكل ظرفية ، و كذا تعدد النصوص التنظيمية بعثرت التشريع الجمركي ، وصعّبت التحكم في تطبيقه من جراء غياب الوضوح و عدم الدقة في تحديد المسؤوليات و حقوق وواجبات موظفي الجمارك ، و مختلف المتدخلين في العمليات الجمركية ، كل ذلك أوجد نوعا من التشعب و التعقيد في أحكام القانون ، و هو ما وضعنا أمام إشكالية حصر النصوص ذات العلاقة بالموضوع ، و خلف مجموعة من الأحكام القضائية غير المتناسقة و المتناقضة في بعض الأحيان.

3 - إن اختيار خطة شاملة لهذه الدراسة كان أصعب ما واجهنا خلال مراحل إعدادها ، و قد اخترنا هذه الخطة لأنها تضمن حسب رأينا قدرا من الانسجام ، و المنطق ، و الوحدة للموضوع ، و الشمولية لعناصر خصوصية أحكام المنازعات الجمركية ذات الطابع الجزائي ، فهي تسمح بعرض كل جوانب هذه الخصوصية و أثرها على حقوق المتهم.

4 - رغم الدور الكبير للمحكمة العليا في وضع بعض المبادئ في المادة الجمركية ، إلا أننا لاحظنا تناقض أحكامها و عدم انسجامها خاصة فيما يتعلق بتحديد طبيعة الجزاءات الجبائية ، و طبيعة

إدارة الجمارك كطرف في المنازعة ، و طبيعة الدعوى التي ترفعها إدارة الجمارك رغم أهمية
تحديدها ، و تردد القضاة في اتخاذ موقف حاسم من هذه المسائل خاصة في ظل غموض النص
القانوني مما صعب علينا عملية التعامل مع هذه الأحكام وتصنيفها .

الدراسات السابقة :

رغم عدم وجود دراسات في الموضوع ، إلا أننا لا ننكر أننا و خلال عملية بحثنا وقفنا على بعض
الدراسات الأكاديمية التي كانت لنا عوناً في فهم بعض عناصره رغم بعدها عن موضوع الدراسة ،
حيث ركز بعضها على خصوصية أحكام الجرائم الجمركية ، بينما ركز البعض الآخر على مظاهر
خطورة الجرائم الجمركية على المصالح الإقتصادية للدولة نذكر منها :

الدراسة الأولى :

أطروحة دكتوراه في القانون الخاص بعنوان " الجرائم الجمركية في القانون الجزائري " من إعداد
الباحث مفتاح لعيد ، جامعة أبو بكر بلقايد — تلمسان — .

***— مضمون الدراسة:**

تناولت الدراسة مظاهر خصوصية الجرائم الجمركية خاصة بعد صدور قانون مكافحة التهريب ،
حيث قسمها الباحث إلى بابين تناول في الباب الأول ماهية الجرائم الجمركية في القانون الجزائري ،
بينما تناول في الباب الثاني طرق ووسائل قمع الجرائم الجمركية .

***— نتائج الدراسة :**

توصل الباحث إلى جملة من النتائج من بينها أن التشريع الجمركي الجزائري لا يزال بعيداً عن
طموحات المتعاملين مع مرفق الجمارك ، ولا يزال محافظاً على سمات تشريع متأخر بكثير عن
واقع المحيط الإقتصادي الوطني والدولي بما يحمله من أعباء وتكاليف تقع على عاتق
المخاطبين بتلك الأحكام ، و قدّم الباحث جملة من المقترحات تدور أغلبها حول ضرورة الرجوع إلى

القواعد العامة بخصوص الركن المعنوي للجريمة و حجية محاضر الإثبات ، و التخفيف من قسوة قانون مكافحة التهريب .

و بما أن دراستنا تتناول أثر خصوصية أحكام المنازعات الجمركية على حقوق المتهم ، فإن هذه الدراسة تشكل مرجعا مهما و حديثا في تحديد مظاهر الخصوصية في التشريع الجمركي ، و تحديد بعض مواطن النقص و الضعف فيه كما رآها الباحث .

الدراسة الثانية :

أطروحة دكتوراه بعنوان " مقارنة إقتصادية للتهريب في الجزائر " من إعداد الباحث بوطالب براهيم ، جامعة أبو بكر بلقايد — تلمسان —

* — مضمون الدراسة :

هي عبارة عن دراسة اقتصادية تناولت العوامل المفسرة لتنامي نشاطات التهريب في الجزائر من خلال عدة محاور تناول فيها تقديم المفاهيم النظرية العامة المتعلقة بالاقتصاد الرسمي ، كما تعرض لأسس التحليل النظري لموضوع التهريب ، إضافة إلى مقارنة ميدانية عن طريق عرض جملة من الإحصاءات شملت مرحلة زمنية تمتد من سنة 2000 إلى سنة 2010 وشملت عددا من ولايات الوطن ، تمكن من خلالها الباحث من الوصول إلى جملة من النتائج المهمة تتعلق بحجم وحركة نشاطات التهريب بالجزائر ، كما تناول أيضا آثار التهريب على التنمية بمختلف أبعادها.

* — نتائج الدراسة:

توصل الباحث إلى جملة من النتائج من بينها أن سلوك المهرب لا يحيد عن مبدأ العقلانية ، إذ أنه يعمل على المقارنة بين الامتيازات المتأتية من التهريب و التكاليف المترتبة عنه ، كما أكد الباحث على تشديد العقوبات في قانون مكافحة التهريب ، و هو ما يعبر عن يقين السلطات العمومية بما تخلفه جرائم التهريب من تشوهات و آثار وخيمة على التنمية ، غير أن هذا التوجه حسب الباحث تكتنفه

بعض التحفظات إذ أن تشديد العقوبات أدى إلى نتائج عكسية ، مما يقتضي ضرورة البحث عن درجة ونوع العقوبة التي تسمح بتحقيق أكبر قدر من الفعالية في ردع المهربين ، و قدّم جملة من الاقتراحات من بينها ضرورة مراجعة الأحكام الجزائية المتعلقة بالتهريب بشكل يضمن تحقيق التناسب بين الجريمة والعقاب ، بالإضافة إلى العمل على مراجعة بعض المفاهيم من بينها مفهوم التهريب .

و رغم اختلاف دراستنا عن موضوع هذه الأطروحة بسبب تركيزها على الجانب الاقتصادي للتهريب ، إلا أننا لا نستغني عن مثل هذه الدراسات الاقتصادية لما لها من أهمية في تحليل ظاهرة الجريمة الجمركية ، مما أعطي للبحث طابعاً ميدانياً بعيداً عن الدراسات النظرية ، وقد كان لهذه الدراسة دور كبير في تكوين تصورنا حول الجزاءات المقررة للجريمة الجمركية .

الدراسة الثالثة :

أطروحة دكتوراه بعنوان " الإثبات في المواد الجمركية " للباحث سعادنة العيد جامعة الحاج لخضر — باتنة —

مضمون الدراسة :

تناول الباحث الموضوع من خلال بابين تناول في الباب الأول المحاضر الجمركية كطريق لإثبات الجرائم الجمركية ، بينما تناول في الباب الثاني القرائن الجمركية و خطورتها في الإثبات ، و قد قدم الباحث دراسة نقدية لتوجه المشرع الجزائري من خلال تكريسه لخصوصية نظام الإثبات الجمركي .

نتائج الدراسة :

اعتبر الباحث أن توجه المشرع نحو تكريس نظام إثبات خاص في المنازعات الجمركية إنما فرضته طبيعة و خطورة الجرائم الجمركية ، و صعوبة إثباتها مما يمنح للمخالفين هامشاً واسعاً للإفلات من المسؤولية ، ورغم ذلك فقد أكد على ضرورة تقليص خصوصية أحكام الإثبات الجمركي بما يكفل المزيد من الحماية لحقوق الأفراد .

ورغم حصر موضوع الدراسة في شق الإثبات الجمركي فقط ، إلا أننا نعتبرها الدراسة الوحيدة التي أشارت إلى بعض حالات المساس بحقوق المتهمين بالجرائم الجمركية ، على غرار مبدأ البراءة الأصلية وحقوق الدفاع ، خاصة و أن الدراسة قد جاءت غنية باجتهادات المحكمة العليا و أحكام محكمة النقض الفرنسية .

الدراسة الرابعة :

أطروحة دكتوراه " منشورة بعنوان " المصالحة في المواد الجزائية بوجه عام و في المادة الجمركية بوجه خاص " ، للباحث أحسن بوسقيعة .

مضمون الدراسة :

تناول الباحث هذا الموضوع من خلال عدة محاور حدد من خلالها شروط المصالحة الجمركية ، كما ركز على تحديد الطبيعة القانونية لها و ما يترتب عليها من آثار قانونية .

نتائج الدراسة :

توصل الباحث من خلال ما قدمه في هذه الأطروحة إلى أن المصالحة الجزائية تعتبر نمطا من أنماط التسوية الودية للجرائم ، و هي مظهر من مظاهر تراجع القضاء عن مواقعه التقليدية مما أدى إلى تزايد المعارضين لها و دعا إلى ترقية مركز المتصالح مع الإدارة و تحريره من عقدة المتهم .

و قد اعتمدنا على هذه الدراسة عند تناولنا لحقوق المتهم خلال التسوية الودية للمنازعة عن طريق المصالحة وكانت لنا عونا في فهم هذه الآلية المهمة لتسوية المنازعة الجمركية .

تقسيم الموضوع :

قسمنا متن الموضوع تقسيما ثنائيا إلى بابين ، وخصصنا فصلا تمهيديا لحصر الإطار المفاهيمي للدراسة من خلال شرح أهم المصطلحات الواردة في عنوان البحث ، كما تناولنا فيه شرحا مفصلا لأنواع الجرائم الجمركية .

وتناولنا في الباب الأول أثر القرائن الجمركية على حقوق المتهم بالجريمة الجمركية ، قسمنا هذا الباب إلى فصلين :

تناولنا في الفصل الأول أثر القرائن الجمركية المادية على حقوق المتهم .

بينما تناولنا في الفصل الثاني أثر قرينة الركن المعنوي و قرائن الإسناد والمسئولية على حقوق المتهم بالجريمة .

أما الباب الثاني فقد تناولنا فيه دور القضاء في حماية حقوق المتهم خلال المنازعات الجمركية ذات الطابع الجزائي ، و قسمناه إلى فصلين :

تناولنا في الفصل الأول دور القاضي في تقدير الأدلة وحدود سلطته في تفريد الجزاء العادل للمتهم .

بينما تناولنا في الفصل الثاني حماية حقوق المتهم خلال مرحلة تسوية المنازعة الجمركية سواء تعلق الأمر بالتسوية القضائية للمنازعة أو التسوية عن طريق المصالحة الجمركية.

و توصلنا في نهاية البحث إلى مجموعة من النتائج ، وجملة من المقترحات .

ورقة توضيحية

قائمة المختصرات باللغة العربية :

- غ ج : الغرفة الجزائية
- غ ج 1 : الغرفة الجزائية الأولى
- غ ج 2 : الغرفة الجزائية الثانية
- غ ج 2 ق 1 : الغرفة الجزائية الثانية القسم الأول
- غ ج 2 ق 2 : الغرفة الجزائية الثانية القسم الثاني
- غ ج ق 4 : الغرفة الجزائية القسم الرابع
- غ ج م : غرفة الجنح و المخالفات
- غ ج م ق 1 : غرفة الجنح والمخالفات القسم الأول
- غ ج م ق 3 : غرفة الجنح والمخالفات القسم الثالث
- غ م : الغرفة المدنية

قائمة المختصرات باللغة الفرنسية:

- **Cass Crim** :chambre criminelle de la cour de cassation française .
- **Bull Crim** : Bulletin des arrêts des chambres criminelles de la cour de cassation française .

الفصل التمهيدى

الإطار المفاهيمى لقانون المنتج فى المنازعات الجزائية
ذات الطابع الجزائى

لا يمكننا أن نتناول بالدراسة الحماية القانونية لحقوق المتعامل مع مرفق الجمارك حال الاتهام والضمانات التي وضعها المشرع لحماية هذه الحقوق ، دون التطرق إلى الإطار المفاهيمي للدراسة بكل ما يحمله من مفاهيم قانونية و تحديدها تحديدا قانونيا دقيقا .

و نظرا لارتباط موضوع الدراسة بالجرائم الجمركية و التي تتميز بالتنوع و الكثرة حيث يصعب الإحاطة بها من قِبَل غير المتخصص في المجال الجمركي ، فإننا سنفرد جانباً من هذا الفصل للتعريف بالجرائم الجمركية ، كما سنحاول من خلاله أن نشرح مختلف أنواعها و تصنيفاتها بالاعتماد على معيارين هما معيار طبيعة الجريمة المرتكبة ومعيار التكيف القانوني للجرائم .

و قد نص المشرع الجزائي على هذه الجرائم في قانون الجمارك 79 – 07 المعدل و المتمم بالقانون 98 – 10 في عدة مواد ، و خص جرائم التهريب بقانون خاص من خلال الأمر 05 – 06 المتعلق بمكافحة التهريب المعدل و المتمم.

و من هنا فسنعلم هذا الفصل التمهيدي إلى مبحثين نتناول فيهما : مفهوم حقوق المتهم و المنازعات الجمركية في (المبحث الأول) ، كما سنتناول أنواع الجرائم الجمركية في (المبحث الثاني).

المبحث الأول

مفهوم حقوق المتهم و المنازعات الجمركية

يعتبر موضوع المنازعات الجمركية عموما من المواضيع التي لم تتل حضا وافرا من الدراسة والبحث ، نتيجة ما تعرفه التشريعات الجمركية من تعديلات دورية و تقلبات سريعة استجابة للتغيرات التي يفرضها الواقع الاقتصادي للدولة .

و يتميز النظام القانوني للمنازعات الجمركية ذات الطابع الجزائي في التشريع الجمركي الجزائري بخصوصية أحكامه و تميزها عن القواعد العامة سواء تعلق الأمر بأحكامه الموضوعية أو الإجرائية ، مما يطرح قضية أثر هذه الخصوصية على مراكز الأطراف ، و تحديدا مركز المتهم خلال مراحل المنازعة المختلفة ، و الذي يجد نفسه في مواجهة خصم " إدارة الجمارك " يتمتع بامتيازات كبيرة منحها له القانون تسهيلا لأداء دوره الرقابي و الحمائي للمصالح المالية و الاقتصادية للدولة ، مما يؤثر على حقوق المتهم و ضماناتها خلال المنازعة ، و التي يجب عدم المساس بها بدعوى حماية مصالح الدولة المختلفة.

و قبل الحديث عن أثر خصوصية المنازعات الجمركية ذات الطابع الجزائي على حقوق المتهم علينا أن نبدأ بضبط بعض المصطلحات وتقييد بعض المفاهيم ، وذلك بهدف الإحاطة بالإطار المفاهيمي للدراسة من جهة ، و حصر مجال البحث من جهة أخرى .

ومن هنا فسنتناول في هذا المبحث مفهوم حقوق المتهم في (المطلب الأول) ، و مفهوم المنازعات

الجمركية في (المطلب الثاني) .

المطلب الأول: مفهوم حقوق المتهم

بالإضافة إلى تلك الحقوق التي يعترف بها القانون للإنسان لمجرد أنه إنسان ، و التي لا يمكن العدول عنها بحال و لا انتزاعها من الفرد ، هناك حقوق أخرى يتمتع بها في حال كونه متهما ، و ذلك من أجل صون و حماية كرامته و حريته ، لأنه يكون في هذه الحالة أولى بالحماية والرعاية باعتباره بريئا حتى تثبت إدانته بحكم بات صادر في حقه ، ولما يتخلل هذه المراحل من إجراءات تمثل اعتداءً على حقوقه.

وفكرة الاتهام ناتجة عن تضادّ بين حماية الحريات الفردية والأصل في المتهم البراءة من جهة ، والمحافظة على المصلحة الاجتماعية والنظام العام من جهة ثانية ، فالمتهم لم يصدر بعد ضده حكم قضائي يُدينه لكن الدلائل ومصلحة المجتمع تفرض على السلطة العامة التدخل والمساس بحريته ولو بقدر ضئيل ليستوفي معها الجهاز القضائي إجراءات البحث والتحقيق ، ولينال فيها المتهم جزاءه إذا ثبتت إدانته ، ومن هنا برزت فكرة الضمانات ووجدت حقوق المتهمين وقيدّ قضاة التحقيق بقيود أثناء قيامهم بالتحقيق تتفق والحفاظ على حريات الأفراد ، وهو ما يعني أن هذا الوصف الطارئ للشخص يمثل مرحلة انتقالية بين وصفين يثبت أحدهما دون الآخر ، فإما أن تستمر البراءة أو أن تتغير إلى الإدانة عند ثبوت التهمة .³

ولتحديد مفهوم حق المتهم لا بد من ضبط دلالة لفظ المتهم أولا باعتباره الموضوع الذي ينصب عليه هذا الحق ، ثم ضبط مفهوم الحق " ، ذلك أن فكرة الحق — عموما — فكرة قانونية مجردة

³ — عمر فخري عبد الرازق الحديثي ، حق المتهم في محاكمة عادلة " دراسة مقارنة " ، الأردن : دار الثقافة للنشر والتوزيع ، 2005 ، ص 62 .

تكتسب الوضوح ، حينما يُستعان بالكيان المادي الذي ينصب عليه موضوع الحق ، بغية أن تُستمد منه المعالم المادية التي ترسم لهذا الحق نطاقه " .⁴

وسنتناول في هذا المطلب تعريف المتهم في (الفرع الأول) ، ثم تعريف الحق في (الفرع الثاني) و أهمية حماية حقوق المتهم في (الفرع الثالث) .

الفرع الأول: تعريف المتهم

يفرض علينا موضوع البحث تعريف الاتهام بمدلوله العام كمنطلق أساسي للوصول إلى تعريف المتهم ، والاتهام هو " اتخاذ قرار فتح التحقيق من طرف القاضي المفوض بذلك ضد شخص شارك في القيام بجريمة كفاعل أصلي أو شريك " .⁵

كما يمكن اعتباره التهمة الرسمية بجناية أو جنحة أو مخالفة لفرد أو شخص معنوي ، وعليه فإن الاتهام صفة طارئة يوصف بها الشخص إذا توفرت مجموعة من الأدلة الظاهر فيها أنها تفيد إدانته.⁶

و قد خلت أغلب التشريعات الإجرائية العربية من تعريف للمتهم مما يجعل الرجوع إلى مصادر أخرى لتعريفه أمرا ضروريا ، ومن هنا فسنتناول في هذا الفرع تعريف المتهم لغة وشرعا ثم نحدد مفهومه فقها .

⁴ — أحمد عبد الحميد الدسوقي ، الحماية الموضوعية والإجرائية لحقوق الإنسان في مرحلة ما قبل المحاكمة ، القاهرة : دار النهضة العربية ، 2007 ، ص 176 .

⁵ — ابتسام القرام ، المصطلحات القانونية في التشريع الجزائري " قاموس باللغتين العربية والفرنسية " ، الجزائر : قصر الكتب ، 1998 ، ص 154 .

⁶ — سليمة بولطيف ، (ضمانات المتهم في المحاكمة عادلة " في المواثيق الدولية والتشريع الجزائري ") ، رسالة ماجستير " غير منشورة " ، قسم الحقوق ، جامعة محمد خيضر بسكرة ، السنة الجامعية 2004 — 2005 ، ص 07 .

أولا - تعريف المتهم لغة :

وردت كلمة التهمة في لغة العرب وذكروا أنها تكون بسكون الهاء وفتحها ، وهي تعني الظن وقيل الشك والريبة ، فيقال اتَّهم الرجل واتهمه ، ويقال اتهمه في قوله : أي شك في صدقه ، وجمع تهمة تُهم وتُهَمَات وأصلها وهمة من الوهم ، والوهم معناه الغلط ، فيقال وهمتُ في الحساب أي غلطتُ فيه وسهوتُ⁷.

أما لفظ المتهم فمن الفعل تَهَمَ بمعنى أدخل التهمة على شخص وجعله مظنة لها ، فهو من أدخلت عليه التهمة وظننت به ، فهو " مَظنون " ، ويقال تَهَمَ اللحم أي فسد ، والتُّهمة الرائحة الخبيثة النتنة.⁸

فكلمة المتهم يقصد بها الفرد موضع الاتهام⁹ ، فهو الشخص الذي وُجِّه إليه الاتهام بارتكاب الجريمة.¹⁰

ثانيا - تعريف المتهم شرعا :

جرى فقهاء الشريعة الإسلامية في تعريف المتهم اصطلاحا على أساس موضوع الاتهام ، لذلك اختلفت التعريفات حسب طبيعة موضوع الاتهام باعتباره حقا ، أو فعلا محرما أو جناية.¹¹ فمتى كان الاتهام في حق عرّف المتهم بأنه من إدّعى عليه شخص بحق سواء كان دما أو مالا عند قاض أو حاكم.¹²

⁷ - أحمد عبد الحميد الدسوقي ، المرجع السابق ، ص 09 .

⁸ - عمر فخري عبد الرازق الحديثي ، المرجع سابق ، ص ص 62 ، 63 .

⁹ - جيرارو كورنو ، " ترجمة منصور القاضي " ، معجم المصطلحات القانونية ، (الجزء الثاني) ، بيروت : المؤسسة الجامعية للنشر والتوزيع ، 1998 ، ص 1387 .

¹⁰ - مورييس نخلة و آخرون ، القاموس القانوني الثلاثي " قاموس قانوني موسوعي شامل ومفصل عربي فرنسي إنجليزي " ، بيروت : منشورات الحلبي ، 2006 ، ص 1407 .

¹¹ - مراد أحمد فلاح العبادي ، اعتراف المتهم وأثره في الإثبات " دراسة مقارنة " ، الأردن : دار الثقافة ، 2005 ، ص 33 .

كما عُرِّف بأنه " من نُسبت إليه جريمة من مجلس القضاء لطلب حق ما قد يحققه المطالب لنفسه

وبما يتعذر إقامة الشهادة عليه غالباً .¹³

ومتى كان الاتهام بفعل مُحَرَّم عُرِّف المتهم بأنه " من أُدْعِيَ عليه بفعل محرم يوجب عقوبته من

عدوان ويتعذر إقامة البينة عليه " .¹⁴

أما من ينظر إلى موضوع الاتهام بأنه جناية فيعرِّف المتهم بأنه من ادَّعى عليه بارتكاب جناية أو

غيرها من الجرائم .¹⁵

و الفقهاء المسلمون يقسمون المتهمين إلى أقسام ثلاثة ، وهي الميزة التي انفرد بها الفقه

الإسلامي عن القوانين الوضعية ، حيث يقسمهم إلى: متهم بريء " المتهم المعروف بالاستقامة

والصلاح " ، متهم معروف بالفجور ، ومتهم مجهول الحال .¹⁶

1 – المتهم المعروف بالاستقامة والصلاح :

وهو من عُرِّف بأنه ليس من أهل تلك التهمة ، ويشمل هذا القسم كل من اشتهر بالتقوى والصلاح

وشاع عنه أنه من أهل الخير والبر والابتعاد عن الشبهات وموَاطنِها .

فالمتهم المتصف بالتقوى و الصلاح والاستقامة إذا وُجِّهَتْ إليه تهمة فإنه يُستبعد اتهامه بما اتُّهم به

لذا يعتبر في نظر الفقه الإسلامي بريئاً براءة مطلقة ، وإذا حكم ببراءته فلا يجوز القبض عليه ولا

المساس بكرامته ، وهذا النوع من المتهمين تنقسم التهم الموجهة إليه إلى قسمين :¹⁷

¹² — عمر فحري عبد الرزاق الحديثي ، المرجع السابق ، ص 63 .

¹³ — مراد أحمد فلاح العبادي ، المرجع السابق ، ص 33 .

¹⁴ — مراد أحمد فلاح العبادي ، المرجع السابق ، ص 33 .

¹⁵ — نفس المرجع و نفس الصفحة .

¹⁶ — عمر فحري عبد الرزاق الحديثي ، المرجع السابق ، ص 87 .

¹⁷ — شاكر مطلع حمود الحربي ، (حقوق وضمانات المتهم في قانون الإجراءات الجزائية السعودي) ، رسالة ماجستير في القانون " غير منشورة " ، كلية الدراسات العليا ، الجامعة الأردنية ، السنة الجامعية 2004 ، ص 11 .

— الاتهام بحق من حقوق الله تعالى كشرب الخمر والزنا ، فلا تُسمع الدعوى ضده ويرفضها القضاء من البداية .

— الاتهام بحق من حقوق العباد كالقذف والشتم و القتل ، وقد اختلف أهل العلم في سماع الدعوى ضده ، فمنهم من أجاز سماع الدعوى ضده ، ومنهم من لم يجز ذلك وهو الرأي الراجح .
و قد تحدّث الفقهاء المسلمون عن حكم المشتكي على المتهم البريء بعد ثبوت براءته هل يجوز عقابه أم لا ؟

فانقسموا بذلك إلى ثلاث آراء هي :

* الأول يذهب إلى عدم العقاب .

* أما الثاني فيركز على قصد المدعي ، فإن كان يقصد إيذاء المتهم وعيبه وشتمه فيؤدب ويعاقب أما إذا كان لا يقصد ذلك وإنما كان طالبا لحقه فلا يعاقب .

* أما الثالث فيرى أصحابه معاقبة المدعي " المشتكي " مطلقا .

2 — المتهم المعروف بالفجور :

وهو المتهم الذي لا يُستبعد أن يكون من أهل التهمة أي ارتكب ما ادّعى عليه به ويقصد به أيضا من عرف بارتكاب المعاصي وبجراته على المحرمات ، وقد استعان الفقهاء ببعض الضوابط في تعيين هذا النوع من المتهمين ، كالمباشرة الفعلية للمعاصي وتكرار وقوع المعصية من الشخص نفسه معيارا على وصفه بالفجور .

3 — المتهم المجهول الحال:

وهو من لا يعرف بالاستقامة ولا بالفجور وهنا تتساوى صفة الفعل والبراءة ، ومن المعلوم أن الشريعة الإسلامية تنظر إلى الحقوق نظرة حفظ ورعاية واحتياط ، فالمتهم مجهول الحال لم يحكم

ببراءته براءة مطلقة ولم يحكم باتهامه اتهاماً يوجب عقابه ، وإنما من باب رعاية الحقوق وحمايتها ممن لا يستبعد منه الاعتداء عليها فيؤخذ بما يعتبر تحفظاً .¹⁸

ثالثاً - تعريف المتهم فقها :

إن أغلب التشريعات الإجرائية العربية لم تعط تعريفا للمتهم مما يجعل من الضرورة الرجوع إلى الفقه للوقوف على الاتجاهات الفقهية بخصوصه مع إعطاء أمثلة من التشريعات العربية ، والتي يمكن إجمالها عموماً في اتجاهين رئيسيين:

الاتجاه الأول : وهو الذي يُعرّف المتهم بالمعنى الضيق للمصطلح حيث يقصد بالمتهم الطرف الثاني في الدعوى الجزائية ، وهو الخصم الذي يُوجّه إليه الاتهام بتحريك الدعوى الجزائية قبّله ، وبمعنى آخر هو كل شخص تُقيم النيابة ضده دعوى جزائية .¹⁹

وهو الاتجاه الذي سار عليه المشرع الأردني حيث عرّف المتهم في المادة الرابعة من قانون أصول المحاكمات الجنائية بأنه " كل شخص تقام عليه دعوى الحق العام فهو مشتكى عليه ويسمى ظنيناً إذا ظُن فيه بجنحة ومتهما إذا اتُهم بجنائية " ، وبذلك يكون المشرع الأردني قد أخذ بالتعريف الضيق للمتهم ، حيث اعتبر أن المتهم هو من يُتّهم بجنائية ، وهذا لا يكون إلا في مراحل متأخرة من التحقيق الابتدائي ، ويظهر ذلك من خلال السلطة التي لها حق توجيه الاتهام ، وهذه السلطة هي النائب العام فقط أما قبل ذلك فيعتبر مشتكى عليه وليس متهما .²⁰

الاتجاه الثاني : وفقاً لهذا الاتجاه فإن المتهم هو كل شخص تنثور ضده شبهات ارتكابه فعلاً إجرامياً فيلتزم بمواجهة الادعاء ، والخضوع للإجراءات التي يحددها القانون ، وتستهدف تمحيص هذه

¹⁸ - شاكر مطلع حمود الحربي ، المرجع السابق ، ص 12 .

¹⁹ - مراد أحمد فلاح العبادي ، المرجع السابق ، ص 22 .

²⁰ - أسامة محمد أحمد سليمان ، (ضمانات المتهم في مرحلتي الاستدلال والتحقيق الابتدائي) ، رسالة ماجستير في الحقوق " غير منشورة " ، كلية الدراسات العليا ، الجامعة الأردنية ، السنة الجامعية 1996 - 1997 ، ص 10 .

الشبهات ، وتقدير قيمتها ، ثم تقدير البراءة أو الإدانة ، وبمعنى آخر هو من توفرت ضده أدلة أو قرائن قوية كافية لتوجيه الاتهام إليه وتحريك الدعوى الجزائية قبله .²¹

وبهذا الاتجاه أخذ المشرع المصري حيث أنه لم يميز بين المتهم وغيره في كافة مراحل الدعوى ، حيث يحمل الشخص هذه الصفة أيا كانت المرحلة التي تمر بها الدعوى الجزائية ، وهذا ما ذهبت إليه محكمة النقض المصرية ، حيث تعتبر أن المتهم هو كل من وجه إليه الاتهام من أي جهة بارتكاب جريمة معينة ، لذلك فوصف المتهم يلحقه أيا كانت المرحلة التي تمر بها الدعوى الجزائية ، وبناءً عليه يمكن القول بأن لفظ المتهم يطلق على كل من توافرت بحقه قرائن وأدلة كافية لتوجيه الاتهام إليه وتحريك الدعوى الجزائية قبله ، لذلك لا يوجد في التشريع المصري فوارق بين المتهم والمشتبه فيه .²²

حيث يعرف الدكتور محمد زكي أبو عامر المتهم بأنه " كل شخص اتخذت سلطة التحقيق — النيابة العامة وقاضي التحقيق — إجراء من إجراءات التحقيق في مواجهته ، أو أقيمت الدعوى الجزائية عليه قانونا سواء من سلطة التحقيق أو جهات القضاء أو من المدعي المدني ، أو أوجد نفسه في حالة أجازت قانونا التحفظ عليه أو اقتياده أو القبض عليه أو تفتيشه أو تفتيش منزله ، أما الشخص الذي قُدِّم ضده بلاغ فليس متهما دائما بل مُبَلَّغ ضده " .²³

و من هنا فإننا نصل إلى القول أن للمتهم مفهومين أحدهما ضيق والآخر واسع ، فالمفهوم الضيق للمتهم يتلخص في أنه من تُقيم جهة الإدعاء العام أو النيابة العامة ضده دعوى جزائية ، أما المفهوم الواسع فيتلخص في أن الشخص يعتبر متهما في نظر القانون ليس فقط عند اتخاذ أول إجراء من إجراءات التحقيق التي تصدرها سلطة التحقيق ضده أو بمجرد تكليفه بالحضور أمام المحكمة ، بل

²¹ — مراد أحمد فلاح العبادي ، المرجع السابق ، ص 22 .

²² — محمد زكي أبو عامر ، الإجراءات الجنائية ، الإسكندرية : دار المطبوعات الجامعية ، 1984 ، ص 311 .

²³ — أسامة محمد أحمد سليمان ، المرجع السابق ، ص 10 .

إن هذه الصفة تثبت بمجرد صدور الأمر القانوني بالقبض عليه أو إحضاره أو تفتيشه أو تفتيش مسكنه ، رغم أن هذه الإجراءات في الواقع لا تشكل قانوناً بدءاً في المطالبة بتوقيع العقوبة على الشخص .²⁴

هذه التفرقة بين مفهومي المتهم – الواسع والضيق – كانت سبباً في اختلاف القوانين الإجرائية ، ذلك أن بعض القوانين تأخذ إلى جانب فكرة المتهم بفكرة المشتبه فيه .

فإذا كان من السهل تعريف المتهم بالنسبة لمرحلة المحاكمة بأنه الشخص الذي ينسب إليه ارتكاب جريمة ما ، وتجمعت ضده أدلة كافية على ارتكابه لها ، سواء بصفته فاعلاً أصلياً أو شريكاً ، فإن الأمر لا يخلو من التباس بين مفهوم المتهم والمشتبه فيه في المراحل التي تسبق المحاكمة ، مرده إلى أن هناك بعض الإجراءات الماسة بالحرية التي يمكن اتخاذها من طرف الشرطة القضائية خلال هذه المرحلة .²⁵

وللتمييز بين المتهم والمشتبه فيه يمكن اعتماد معيارين أساسيين أحدهما موضوعي والآخر شكلي: * ففي المعيار الموضوعي يكمن الفرق بين المتهم والمشتبه فيه في قيمة الشبهات أو الأدلة المسندة إليه فإذا وصلت إلى حد الشك في إسناد التهمة إليه كان متهماً ، أما إذا كانت من الضعف والبساطة بحيث لا يرجح معها الاتهام كان الشخص موضع اشتباه .²⁶

* أما المعيار الشكلي فيستند إلى الإجراءات التي يقررها القانون عند مثول الشخص أمام إحدى الجهات المختصة بتحريك الدعوى ، أو رفع الدعوى الجزائية وكيفية سؤاله وكفاله حق الدفاع من عدمه .²⁷

²⁴ — عمر فخري عبد الرزاق الحديثي ، المرجع السابق ، ص ص 65 ، 66 .

²⁵ — جمال سرحان ، ضمانات المتهم وحقوق الدفاع خلال مرحلة التحقيق الإعدادي ، المغرب : بدون دار نشر ، 2009 ، ص 15 .

²⁶ — مراد أحمد فلاح العبادي ، المرجع السابق ، ص 26 .

²⁷ — نفس المرجع ، نفس الصفحة .

وإذا رجعنا إلى التشريع الجزائري وباستعراض مختلف نصوص قانون الإجراءات الجزائية نلاحظ أن المشرع لم يورد تعريفا للمتهم كما لم يلتزم في كل المواد بهذا المصطلح فقد استعمل لفظ المشتبه فيه في المواد 42 — 45 — 58 — من قانون الإجراءات الجزائية ، وهذه المواد تتدرج كلها ضمن إجراءات التحريات الأولية التي يُنفّذها أعضاء الضبط القضائي .²⁸

غير أن المشرع استعمل مصطلح المتهم في المادة 46 من قانون الإجراءات الجزائية في قوله " وذلك بغير إذن المتهم أو من ذوي حقوقه" كما استعمله في الفقرة الأولى من المادة 59 في قوله " يصدر وكيل الجمهورية أمرا بحبس المتهم بعد استجوابه ... " ، ومن خلال هذه المواد نستخلص أن المشرع استعمل مصطلح المشتبه فيه بالنسبة للشخص موضوع التحريات الأولية التي يتولى أعضاء الضبط القضائي مباشرتها قبل تحريك الدعوى العمومية من طرف النيابة العامة ، أما في المادة 46 والفقرة 01 من المادة 59 فقد استعمل مصطلح المتهم ، وإذا كان ذلك مستساغا بالنسبة للفقرة الأولى من المادة 59 باعتبار أن أمر وكيل الجمهورية بحبس الشخص يأتي بعد سؤاله وهو ما يدل ضمنا أن الدعوى العمومية قد حركت ضده ، فإن استعمال مصطلح المتهم في المادة 46 لا مسوغ له ولا يتلاءم مع المنهج الذي سلكه المشرع ، والمتمثل في اعتبار الشخص مشتبه في ما دام أنه لم يكن محل إجراء تحريك الدعوى العمومية ، وحذا لو التزم بمصطلح المشتبه فيه ، لاسيما أنه استعمل مصطلح المتهم بالنسبة لنفس الإجراءات في إطار التحقيق القضائي في المادتين 83 — 84 من قانون الإجراءات الجزائية.²⁹

²⁸ — أنظر المواد 42 ، 45 ، 58 ، من الأمر رقم 66 — 155 المؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق لـ 08 يونيو 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية ، الجريدة الرسمية ، العدد 48 ، الصادرة بتاريخ 20 صفر 1386 الموافق 10 يونيو 1966.

²⁹ — أحمد غاي ، ضمانات المشتبه فيه أثناء التحريات الأولية " دراسة مقارنة للضمانات النظرية والتطبيقية المقررة للمشتبه فيه في التشريع الجزائري والتشريعات الأجنبية والشريعة الإسلامية " ، الجزائر : دار هومة ، 2005 ، ص 34 .

ومن هنا نستطيع القول أن المتهم هو كل شخص طبيعي أو معنوي وجه إليه اتهام رسمي بارتكاب جريمة سواء بصفته فاعلا أصليا لها أو مساهما أو مشاركا في ارتكابها ، أما المشتبه فيه فهو من يكون محل شبهات وشكوك بارتكاب جريمة أو مشاركته في ارتكابها ، ويخضع بناءً على هذه الشبهات لبحث تجريه السلطة المختصة في مرحلة سابقة عن الاتهام وممهدة له .³⁰

ووفقا للاتجاهين السابقين فإن المتهم يختلف أيضا عن المحكوم عليه ، فالأول كما بيّنّا هو من تُثار ضده شبهات ارتكاب السلوك الإجرامي وتباشر ضده الإجراءات الجزائية ، أما المحكوم عليه فهو من بوشرت في حقه هذه الإجراءات وانقضت بصور حكم بالإدانة .³¹

الفرع الثاني : تعريف الحق

لقد شهد الفقه محاولات عدة لضبط هذا المصطلح ، وقبل الحديث عن الاتجاهات الفقهية بهذا الخصوص سنتناول بداية التعريف اللغوي للحق .

أولا – تعريف الحق لغة :

الحق لغة هو الشيء الثابت بلا شك ، أو هو النصيب الواجب سواء للفرد أو الجماعة ، كما يُعرّف الحق عند بعض اللغويين بأنه الملك والمال ، أو الأمر الموجود الثابت ، وفي المعاجم القانونية المتخصصة ، يُعرّف الحق على وجه العموم بأنه ما قام على العدالة أو الإنصاف ، وسائر أحكام القانون ومبادئ الأخلاق ، وفي الشريعة الإسلامية لفظ الحق يشير في أحد معانيه إلى الله تعالى ، حيث أنه اسم من أسمائه جل شأنه ، وجمع حق حقوق وحقاق ، وإن كانت الصيغة الأولى هي الأكثر استخداما لشيوعها .³²

³⁰ — زينب عيوش ، ضمانات المتهم في مرحلة ما قبل المحاكمة ، المغرب : بدون دار نشر ، 2009 ، ص ص 10 ، 09 .

³¹ — عمر فخري عبد الرزاق الحديثي ، المرجع السابق ، ص 67 .

³² — أحمد عبد الحميد الدسوقي ، المرجع السابق ، ص 16 .

ثانيا - تعريف الحق فقها :

تُعرف الحقوق عموما بأنها مجموعة القيود التي تحدد الحريات المختلفة لجعل ائتلافها ممكنا والحقوق بناءً على ذلك تحمل معنى الإباحة ومعنى المنع ، فالحقوق تمنح للإنسان حرية الحركة ضمن حدود معينة ، وهذه الحدود تتمثل في عدم التجاوز والتأثير على حقوق الغير وحرياته.³³

ولقد درج الفقه المقارن والقانون الأوروبي أساسا على التمييز بين اتجاهات ومذاهب ثلاثة فيما

يتعلق بتعريف الحق :

— الاتجاه الأول : وهو ما يطلق عليه المذهب الشخصي و يتزعمه الفقيه الألماني "

سافيني " ، ويذهب أنصاره الذين ينتمون إلى التيار الفردي إلى تعريف الحق بأنه قدرة أو سلطة إرادية ، يخولها القانون شخصا معينا ويرسم حدودها ، وهذه الإرادة هي معيار وجود الحق وجوهره ، حيث أن الحق وفقا لرأي أصحاب هذا الاتجاه إنما هو صفة تلحق بالشخص فيصبح بها قادرا على القيام بأعمال معينة تحقق له في الغالب مصلحة يريد بها .³⁴

و لقد لقي المذهب الشخصي انتقادات من بعض القانونيين كونه ربط الحق بالإرادة ، و في هذا الربط قصور ، لأنه يستبعد بعض الأشخاص الذين تنعدم لديهم الإرادة كالصغير و المجنون ، هذا من جهة و من جهة أخرى فإن هذا المذهب يخلط بين الحق و استعماله ، فالحق يوجد ولو لم تتدخل الإرادة ، ولكن مباشرة واستعمال هذا الحق يستلزم وجود هذه الإرادة .³⁵

³³ — أسامة محمد أحمد سليمان ، المرجع السابق ، ص 05 .

³⁴ — أحمد عبد الحميد الدسوقي ، المرجع السابق ، ص ص 16 ، 17 .

³⁵ — نادية خلفه ، (آليات حماية حقوق الإنسان في المنظومة القانونية الجزائرية " دراسة بعض الحقوق السياسية ") ، أطروحة دكتوراه في القانون تخصص قانون دستوري " غير منشورة " ، قسم الحقوق ، جامعة الحاج لخضر ، السنة الجامعية 2009 — 2010 ، ص 16 .

الاتجاه الثاني : أو ما يطلق عليه المذهب الموضوعي والذي يُنسب أساسا في الفقه الأوروبي للفقيه

الألماني " إهرنج " ويذهب أنصاره إلى تعريف الحق بأنه " مصلحة يحميها القانون " .³⁶

و تأسيسا على ما سبق فلكي يقوم الحق يجب توفر عنصرين : عنصر غائي و يكمن في الهدف العملي للحق و هو عنصر المصلحة أو المنفعة ، و عنصر شكلي يضمن لهذا الهدف وسيلة حماية و هو عنصر الدعوى ، و قد انتقد المذهب الموضوعي لأنه يعتبر المصلحة معيارا لوجود الحق في حين أنها تالية لنشوءه ، فالمصلحة محمية لأنها معترف بها كحق يستحق هذه الحماية وليس لأنها جوهر الحق.³⁷

من تناقض المذهبين ظهر مذهب ثالث يجمع بينهما و تلتقي فيه الإرادة بالمصلحة ، و من أقطاب هذا المذهب الفقيهين " سالي " ، " ميشور " غير أن الجمع بين الإرادة والمصلحة لم يكن على نفس المستوى عند هؤلاء الفقهاء ، بل تفرقوا إلى اتجاهين : اتجاه يُغلب الإرادة على المصلحة إذ يعتبر الحق سلطة تقوم على خدمة مصلحة ذات قيمة اجتماعية ، و اتجاه آخر يُغلب المصلحة على الإرادة ، إذ تظل المصلحة وفقا له هي جوهر الحق ، ولم يسلم هذا الاتجاه هو الآخر من الانتقاد باعتبار أنه لم يُعرّف الحق نفسه ، فالحق ليس هو المصلحة كما أنه ليس الإرادة .³⁸

إن هذه الانتقادات هي التي أدت إلى ظهور النظرية الحديثة للحق التي يتزعمها الفقيه البلجيكي " دابان Dabin " و الذي يُعرّف " الحق بأنه " ميزة يمنحها القانون لشخص ما وتحميها طرق قانونية " .³⁹

³⁶ — توفيق حسن فرج ، المدخل للعلوم القانونية " النظرية العامة للحق " ، مصر : مؤسسة الثقافة الجامعية ، 1978 ، ص 15 .

³⁷ — نادية خلفه ، المرجع السابق ، ص 16 .

³⁸ — توفيق حسن فرج ، المرجع السابق ، ص ص 20 ، 21 .

³⁹ — سليمة بولطيف ، المرجع السابق ، ص 11 .

فالحق عند " دابان " يتضمن أربع عناصر ، عنصران داخليان هما الاستثناء و التسلط ، وعنصران خارجيان هما ثبوت الحق في مواجهة الغير و الحماية القانونية.⁴⁰

أما الفقهاء المسلمون فيعرفونه بأنه " المصلحة الثابتة للشخص على سبيل الاختصاص والاستثناء " ، وبناءً على ذلك فحق المتهم عبارة عن مصلحة ثابتة للمتهم على سبيل الاختصاص يجب أن تقرها الدولة في قانونها ، وهي بهذا الإقرار تُنشأ التزاما على عاتقها ، يتمثل في حماية هذا الحق ووضع القواعد الكفيلة بإرساء دعائمه ، فالدولة صاحبة الحق في توقيع العقاب ، ولكي تستوفي ذلك الحق وجب عليها أن تنفذ التزامها ، وفي حال تقصيرها يتحول نشاطها إلى عدوان يمكن للمتهم اللجوء إلى القضاء للاحتماء به في مواجهة هذا العدوان ، سواء بفرض عقوبة جنائية كالسجن ، أو عقوبة إجرائية كبطلان المحاكمة ، أو عقوبة مالية وهي التعويض وذلك بحسب درجة العدوان .⁴¹

ولقد شهد الفقه محاولات عدة لتحديد مفهوم المصلحة حيث عُرِّفت كصفة وعنصر في موضوع الالتزام ، سواء أكان محله أداء عمل معين أم امتناع عنه ، لذلك قيل إن المصلحة هي السبب في الالتزام ، وعلى ذلك استقرت فكرة المصلحة كقيمة يعتد بها كوسيلة لإشباع الحاجات الإنسانية ، فحيث لا منفعة لا تكون هناك مصلحة .⁴²

وبالجمع بين هذه الاتجاهات الفقهية نخلص إلى أن الحق هو " المركز القانوني الذي يتمتع صاحبه بميزة يستأثر بها ، ويستطيع أن يفرض احترامها على الغير " ، وقوام هذا التعريف خمسة أمور فهو أولاً : مركز لأن صاحبه يكون في وضع محدد يختلف به عن الآخرين ، وهو قانوني لأن القانون هو الذي يقرره وينظمه ويضفي عليه الجزاء الذي يضمن احترامه ، وهو أيضا يعطي

⁴⁰ — نادية خلفه ، المرجع السابق ، ص 17 .

⁴¹ — سليمة بولطيف ، المرجع السابق ، ص 11 .

⁴² — أحمد عبد الحميد الدسوقي ، المرجع السابق ، ص 175 .

لصاحبه ميزة سواء كانت مادية أو معنوية ، ويرتب ميزة لصاحب هذا المركز القانوني مقررّة لمصلحته ، و يجعل صاحب هذا المركز القانوني يستأثر وحده بالميزة المشار إليها دون غيره.⁴³ فحق المتهم إذن استثناء بشيء أو بقيمة يحميها القانون ، و رغم أن مصلحة الشخص تتعلق بحماية حقه ، إلا أن هذه المصلحة لابد و أن ينظر إليها من زاوية تحقيق المصلحة الاجتماعية ، فالهدف من الاستثناء هو تحقيق مصلحة أو منفعة أو فائدة لمن يثبت له الاستثناء ، فالحق يفترض وجود مركز متميز للشخص يُخوّل له وحده الاستثناء و الانفراد بالميزات التي يمنحها له هذا الحق مع وجود حماية قانونية له .

الفرع الثالث : أهمية حماية حق المتهم

بما أن للدعوى الجزائية مرحلتان يكون الشخص خلالهما متهما هما مرحلة المحاكمة و المرحلة السابقة عن المحاكمة ، فإن مرحلة المعاينة تخرج من مجال الدراسة باعتبار أن هذه المرحلة يكون الشخص فيها مشتبه فيها وليس متهما .

وخلال تلك المراحل يجب أن يتمتع المتهم بجملة من الضمانات لحماية حقوقه ، و لا بد من آلية تكفل احترام هذه الحقوق وهذه الآلية هي " الحماية القانونية للحقوق " ، فالحماية القانونية هي الإطار الذي يكفل صون الحرية الفردية و عدم المساس بها ⁴⁴ ، ومبدأ الشرعية الإجرائية يقتضي احترام الحرية الفردية المقررة بالقانون أثناء قيام المنازعة ، فهي الغطاء الشرعي والقانوني الواجب توفره للحكم فيم إذا كانت ضمانات حقوق المتهم قد روعيت أم لا.⁴⁵

⁴³ — نفس المرجع ، ص 18 .

⁴⁴ — محمد الطراونة ، ضمانات حقوق الإنسان في الدعوى الجزائية " دراسة مقارنة " ، الأردن : دار وائل للنشر والتوزيع ، بدون سنة نشر ، ص 46 .

⁴⁵ — أحمد عبد الحميد الدسوقي ، المرجع السابق ، ص 283 .

و حماية حقوق المتهم في المرحلة السابقة عن المحاكمة إذا تم تطبيقها تطبيقاً فعالاً ، فإن ذلك

سينعكس حتماً على حقوق المتهم في مراحل الدعوى الأخرى وخصوصاً مرحلة المحاكمة .⁴⁶

وذلك نظراً لخطورة تلك المرحلة و إغفال العديد من التشريعات الإجرائية تنظيمها وتغليفها

بالضمانات التي تتناسب مع خطورتها سواء كانت ضمانات شكلية أو موضوعية .⁴⁷

أما المقصود بالحماية في مرحلة المحاكمة فهي توفير جميع الضمانات لحقوق المتهم من خلال

ضمان المحاكمة العادلة أمام محكمة مختصة ، ومحايدة ، ومستقلة على أن تكون المحاكمة

علنية ، مع افتراض براءة المتهم إلى أن تثبت إدانته بحكم نهائي ، و كذا توفير حقوق الدفاع

له ، و التقيد بمبدأ قانونية الجرائم و العقوبات ، و عدم رجعية القوانين و النصوص العقابية ، و قابلية

الأحكام للطعن فيها أمام محكمة أعلى ، فكل هذه الضمانات كفيلة بحماية حقوق المتهم في مرحلة

المحاكمة لأن تلك المرحلة من أهم مراحل الدعوى الجزائية كونها يترتب عنها الحكم بالإدانة أو

البراءة .⁴⁸

و عليه فحماية حقوق المتهم عبر مراحل الدعوى الجزائية بشكل عام تعني كفالة ممارستها

والانتقال بها من مرحلة النصوص النظرية كقواعد مثالية إلى واقع فعلي ، كون الحماية لا

تتجلى إلا من خلال التطبيق العملي ، مما يضيف على الضمانات القانونية أهمية بالغة من

الناحية العملية ، ومن هنا فحماية حقوق المتهم في مواجهة السلطة تعني تقييد تلك السلطة و الحد من

مجالات تدخلها ، و أفضل حماية هي الحماية التي تحقق التوازن بين حق المجتمع في العقاب ، و

⁴⁶ — محمد الطراونة ، المرجع السابق ، ص ص 46 ، 47 .

⁴⁷ — أحمد عبد الحميد الدسوقي ، المرجع السابق ، ص 185 .

⁴⁸ — محمد الطراونة ، المرجع السابق ، ص 47 .

حقوق الإنسان وكفالة احترامها في مراحل الدعوى الجزائية بما يضمن تطبيق النصوص النظرية على أرض الواقع .⁴⁹

ومن ثمَّ فأهمية حماية حق المتهم تتمثل في كيفية التوفيق بين مصلحة المجتمع في ملاحقة كل مجرم وعدم إفلاته من العقاب ، و مصلحة هذا الأخير في عدم المساس بحقوقه وحريته رغم أنه لا بد من الاعتراف بصعوبة هذه المعادلة من الناحية العملية لاعتبارات شتى ، وبالتالي لا بد من الحد من بعض حقوق و حريات الأفراد من طرف أجهزة الدولة المختصة لصالح المجتمع لممارسة حق الدولة في العقاب .⁵⁰

المطلب الثاني : مفهوم المنازعات الجمركية

تعد إدارة الجمارك هيئة رقابية تابعة لوزارة المالية تسهر على تطبيق التشريع الجمركي و تراقب حركة البضائع ، وهي من الهيآت التي تعتمد عليها الدولة لتنفيذ سياستها الاقتصادية ، فهي إدارة مكلفة بتحصيل الحقوق والرسوم المطبقة على السلع التي تجتاز الحدود الوطنية ، كما أنها مكلفة بمراقبة حركة السلع و المنتجات و رؤوس الأموال عبر الحدود ، و تسهر على تطبيق القوانين و احترام التشريعات التي تنظم المبادلات الاقتصادية و تحركات الأشخاص ، و وسائل النقل البرية والبحرية والجوية .

و نظرا لخطورة وأهمية هذا الدور الذي تقوم به إدارة الجمارك فإنه كثيرا ما تتولد نزاعات بين الإدارة من جهة والمتعاملين معها من جهة أخرى ، تتم تسويتها أمام القضاء إذا لم يتم حلها وديا عن طريق المصالحة الجمركية في الحالات التي يجيز فيها القانون التصالح.

⁴⁹ — نفس المرجع و نفس الصفحة .

⁵⁰ — زينب عيوش ، المرجع السابق ، ص 13 .

هذه المنازعات قد يختص بها القضاء العادي " المدني أو الجزائي " حسب قواعد الاختصاص المنصوص عليها في قانون الجمارك في المواد 272 و 273 و 274 منه ، كما قد يختص بها القضاء الإداري إذا تعلق الأمر بمنازعة تدخل في اختصاص القضاء الإداري.

و سنتناول في هذا المطلب تعريف المنازعات الجمركية في (الفرع الأول) ، و أنواع المنازعات الجمركية في (الفرع الثاني) .

الفرع الأول: تعريف المنازعات الجمركية

تستخدم لفظة " المنازعة " في عدة معاني ، حيث تقال في المسائل التي تكون موضوع نقاش أمام المحاكم أو التي يمكن أن تكون كذلك ، و مرادفها منازع فيه أو موضوع نزاع ، كما تستخدم فيما يتعلق بخلاف بين متقاضيين أو خصمين ، وتقال أيضا في حكم يَبُتُّ في خلاف أصلي أو عارض .⁵¹ و من ثمة فالمنازعة تعني الخصومة أمام القضاء وتُعرَّف أيضا بأنها " كل ما هو موضوع خلاف في المجال القانوني " .⁵²

ويجب التمييز بين المنازعة وإجراء تحريك الدعوى ، فتحريك الدعوى هو العمل الافتتاحي للخصومة " المنازعة " والأداة المحركة لها ، أما المنازعة فإنها تتكون من كافة الإجراءات التي تبدأ من تحريك الدعوى الجزائية وتنتهي بالفصل فيها بحكم بات ، أو لسبب آخر من أسباب الانقضاء ، وتبدأ من وقت تحريك الدعوى الجزائية للمطالبة بإقرار سلطة الدولة في العقاب في مواجهة المتهم ، لذا فإن الإجراءات السابقة لتحريك الدعوى لا تعتبر من إجراءات المنازعة الجزائية ، وتتميز المنازعة بالطابع القضائي ، إذ لا تعتبر إجراءات الاستدلال جزءاً من المنازعة الجزائية ، لأن هذه الإجراءات يباشرها مأمور الضبط القضائي بصفته من رجال السلطة التنفيذية ، وذلك بهدف إقرار الأمن العام وملاحقة المجرمين وضبطهم ، وهذا بخلاف الإجراءات

⁵¹ — جيرارو كورنو ، المرجع السابق ، ص 1386 .

⁵² — ابتسام القرام ، المرجع السابق ، ص 64 .

الجزائية التي تباشرها النيابة العامة والمحكمة لأنها تعتمد على السلطة القضائية للدولة ، أما إجراءات التحقيق التي يباشرها مأمور الضبط القضائي سواء من تلقاء نفسه في حالة التلبس أو بناء على طلب النيابة العامة ، فإنها تعتبر من إجراءات الخصومة ، لأنه يباشرها بصفته مندوبا عن السلطة القضائية.⁵³

ويعرف الفقيهان " Berr et Treneau " بير و تريمو " المنازعات الجمركية عموما بأنها " مجموعة القواعد المتعلقة بنشأة الخصومات ومجراها والبت فيها ، والتي ترمي إلى تأويل وتطبيق القانون الجمركي أما الفقيه " Hoguet " فيعرف المنازعات الجمركية بأنها " كل النزاعات التي يحتمل رفعها إلى القضاء من جراء سير مرفق الجمارك " و بمعنى آخر كل الخصومات التي تكون إدارة الجمارك طرفا فيها " ، ورغم وجهة هذا التعريف ، إلا أنه من العسير قبوله على إطلاقه ذلك أنه وسع من نطاق المنازعات الجمركية ، وهو مسلك يبدو غير عملي لأنه من الصعب حصر وتحديد الخصومات التي قد تنشأ من جراء سير مرفق الجمارك باعتبارها خصومات كثيرة في عددها ومتنوعة في طبيعتها ومختلفة في مقاصدها .⁵⁴

و من هنا فالمنازعات الجمركية هي كل الخصومات التي ترفع إلى القضاء و التي تكون إدارة الجمارك طرفا فيها بصفتها مدعية أو مدعى عليها ، سواء كانت ذات طابع جزائي أو مدني أو إداري.

الفرع الثاني : أنواع المنازعات الجمركية

إن المهمة الأساسية لإدارة الجمارك هي تحصيل الحقوق والرسوم على البضائع عند الاستيراد والتصدير ، و لا يطرح أي إشكال عند مباشرة هذه المهام إذا امتثل المتعاملون الاقصاديون و المواطنون بصفة عامة للتشريع الجمركي.

⁵³ — أحمد عبد الحميد الدسوقي ، المرجع السابق ، ص 109 .

⁵⁴ — أحسن بوسقيعة ، المنازعات الجمركية (تصنيف الجرائم ومعابقتها ، المتابعة والجزاء) ، الجزائر : دار هومة ، 2005 ، ص 04 .

غير أن هذه المهام التي تقوم بها إدارة الجمارك تتجم عنها نزاعات بينها وبين الأشخاص والمتعاملين الاقتصاديين تكون أحيانا بسيطة فتتم تسويتها وديا عن طريق المصالحة الجمركية ، و أحيانا أخرى يتم اللجوء إلى القضاء فتحال القضية إلى الجهة القضائية المختصة حسب نوع القضية.

و المنازعات الجمركية عموما تنقسم بالنظر إلى سبب نشوئها إلى ثلاث أقسام :

أولاً- المنازعة الجمركية ذات الطابع المدني :

وتشور هذه المنازعة عند إثارة اعتراضات من قبل المتعاملين الاقتصاديين في مواجهة إدارة الجمارك و تكون هذه الاعتراضات على دفع الحقوق الجمركية وتسديدها ، أو معارضات على الإكراه الجمركي أو عدم التفاهم حول تحديد النوع ، أو تحديد المنشأ أو القيمة لدى الجمارك ، وغيرها من القضايا الجمركية الأخرى ذات الطابع المدني ، ويعرض هذا النوع من المنازعات على القضاء المدني⁵⁵.

حيث نصت المادة 273 من قانون الجمارك المعدلة بالقانون 98 - 10 على أن الجهة القضائية المختصة بالبث في القضايا المدنية هي المختصة بالنظر في الاعتراضات المتعلقة بدفع الحقوق ، و الرسوم أو استردادها ومعارضات الإكراه و غيرها من القضايا الجمركية الأخرى التي لا تدخل في اختصاص القضاء الجزائي .

⁵⁵ - كلود . ج . بار ، ترجمة سعادنة العيد ، مدخل في القانون الجمركي ، الجزائر : شركة الخدمات التجارية و الجمركية للاستثمارات " ITCIS " ، 2009 ، ص 108 .

حيث تقدم معارضات الإكراه أمام الجهة القضائية التي تبت في القضايا المدنية التي يوجد في دائرة اختصاصها مكتب الجمارك الذي أصدر الإكراه ، وتطبق قواعد اختصاص القانون العام السارية المفعول على الدعاوى الأخرى.⁵⁶

و جميع الأحكام قابلة للطعن فيها مهما كانت أهمية النزاع من خلال طرق الطعن العادية وغير العادية المنصوص عليها في القانون و في نفس الآجال .⁵⁷

كما يمكن لإدارة الجمارك اللجوء إلى القضاء المدني بتقديم عريضة تطلب فيها المصادرة العينية للأشياء المحجوزة لدى مجهولين ، أو لدى أفراد لم يكونوا محل متابعة نظرا لقلّة قيمة البضاعة محل الغش أو ما يعرف بحالة الغش الطفيف .⁵⁸

وقد صدر مقرر من المدير العام للجمارك يعرف المقصود بالبضاعة قليلة الأهمية بأنها البضاعة التي لا تزيد قيمتها في السوق الداخلية عن عشرين ألف دينار " 20000 دينار " .⁵⁹

كما يتولى القضاء المدني الفصل و بصفة استعجاليه في طلب إدارة الجمارك الرامي إلى الترخيص لها بالحجز التحفظي للأشياء المنقولة للمخالفين سواء صدر الحكم بإدانتهم أو لم يصدر ، كما تختص بالفصل في طلبات إثبات الصحة أو رفع اليد على الحجز وفقا لما نصت عليه المادة 291 من قانون الجمارك الجزائري .

⁵⁶ — أنظر المادة 274 من القانون 79 — 07 المتضمن قانون الجمارك المعدل والمتمم بالقانون 98 — 10 ، السالف الذكر ، ص 52 .

⁵⁷ — بن شاوش ، (اختصاص القاضي المدني في القضايا الجمركية) ، مجلة الجمارك ، عدد خاص ، مارس 1992 ، ص 39 .

⁵⁸ — أنظر المادة 288 من القانون 79 — 07 المتضمن قانون الجمارك المعدل والمتمم بالقانون 98 — 10 ، السالف الذكر ، ص 53 .

⁵⁹ — أنظر المادة 01 و 02 من المقرر المؤرخ في 17 شوال عام 1419 الموافق لـ 03 فبراير 1999 يحدد كيفيات تطبيق المادة 288 من قانون الجمارك ، الجريدة الرسمية ، العدد 22 الصادرة بتاريخ 14 ذو الحجة 1419 ، ص 36 .

و كما هو الشأن في المنازعات الجمركية ذات الطابع الجزائي التي تحكمها مواد قانون الإجراءات الجزائية في حالة عدم وجود نص في التشريع الجمركي ، نجد أن المنازعات الجمركية ذات الطابع المدني تطبق خلالها القواعد الإجرائية التي تحكم الخصومة المدنية في حالة خلو التشريع الجمركي من نص خاص .⁶⁰

ثانيا - المنازعة الجمركية ذات الطابع الإداري :

منح المشرع للقضاء الإداري سلطة الفصل في المنازعات المتعلقة بنشاط مصالح الجمارك المرتبطة بمهامها غير الجبائية على غرار نزاعات مشروعية القرارات الإدارية المنفردة ، كما يُثار هذا النوع من المنازعات بسبب ارتكاب أحد أعوان إدارة الجمارك خطأ أثناء أداء وظيفته ، يترتب عليه ضرر للغير ، وفي هذا الحالة تختص الجهات القضائية الإدارية بالفصل في المنازعة .⁶¹

فالمنازعة الجمركية ذات الطابع الإداري هي خصومة إدارية بحسب طبيعتها لأنها تتصل بأعمال السلطة العامة ، وهي من دعاوى القضاء الكامل حسب تكييف مجلس الدولة الفرنسي لها .⁶²

وعلى هذا الأساس فإن الجهات القضائية الإدارية المتمثلة في المحاكم الإدارية التي وقعت في دائرة اختصاصها عمليات الحجز أو التفتيش السلبي⁶³ ، و فقا لما نص عليه المشرع في المواد 800 و 805 فقرة 07 من قانون الإجراءات الإدارية و المدنية هي التي تختص بالفصل في:

⁶⁰ - Jean – Mare Fidida , **Le Contentieux Douanier** , paris :presse universitaires de France , 2001 , P 99 .

⁶¹ – لعبد مفتاح ، (الجرائم الجمركية في القانون الجزائري) ، أطروحة دكتوراه (غير منشورة) ، كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة أبو بكر بلقايد ، السنة الجامعية 2011 – 2012 ، ص 254 .

⁶² – عبد الحميد الحاج صالح ، (التهريب الجمركي بين النظرية والتطبيق " دراسة في قانون الجمارك الموحد لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربي) ، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية ، المجلد 23 ، العدد الثاني ، 2007 ، ص 12.

⁶³ - Jean – Mare Fidida , Op . cit ,P 117 .

*— دعاوى التعويض التي قد يرفعها المتضرر من عمل الإدارة التي أقر المشرع بمسئوليتها في المادتين 313 و 314 من قانون الجمارك عن عمليات الحجز المطبق بمقتضى المادة 241 التي لا تستند إلى أساس قانوني ، والتي خول فيها لمالك البضاعة نسبة فائدة تعويضية قدرها 1 % عن كل شهر من قيمة المواد المحجوزة ، و هذا ابتداءً من تاريخ الحجز إلى غاية تاريخ التسليم أو العرض الذي يقدم إليه .⁶⁴

*— و كذا حق الشخص الذي جرى التفتيش بمنزله في التعويضات المحتملة عن ظروف التفتيش ، إذا تبين أنه لا يوجد سبب للحجز إثر تفتيش منزله .
فمسئولية أعوان إدارة الجمارك عن الأخطاء التي ترتكب بمناسبة أداء وظيفتهم ، و التي يترتب عليه ضرر للغير، تطبق عليها قواعد المنازعات الإدارية .⁶⁵

ثالثاً — المنازعة الجمركية ذات الطابع الجزائي :

تنشور المنازعة الجمركية ذات الطابع الجزائي عند معاينة جرائم التشريع الجمركي فتحال الدعوى إلى الهيئات القضائية التي تبت في المسائل الجزائية ، وقد تسوى المخالفة على مستوى إدارة الجمارك دون اللجوء إلى القضاء وذلك عن طريق المصالحة الجمركية في الحالات التي أجاز فيها القانون لإدارة الجمارك التصالح مع المخالف .

وقد استقرت المحكمة العليا على اختصاص القاضي الجزائي بالنظر في القضية عند ارتكاب إحدى الجرائم المنصوص عليها في قانون الجمارك ، ومن الأمثلة على ذلك قرار المحكمة العليا بنقض حكم المجلس القضائي الذي أحال القضية إلى المحكمة المدنية مخالفاً بذلك لنص المادة 272 من قانون الجمارك ، حيث جاء في قرارها : " حيث أن القرار المطعون فيه الصادر عن غرفة الاتهام بمجلس

⁶⁴ — لعبد مفتاح ، المرجع السابق ، ص 254 .

⁶⁵ - Jean – Mare Fidida , Op . cit, P 117 .

قضاء تمناست أحال إدارة الجمارك أمام المحكمة المدنية ، في حين أنه وعلى ضوء المادة 272 من قانون الجمارك فإن إدارة الجمارك لا تستطيع أن ترفع الدعوى إلا أمام الجهات القضائية الجزائية .

حيث أن غرفة الاتهام أيدت الأمر الصادر عن قاضي التحقيق بألا وجه لمتابعة المتهمين من أجل أفعال التهريب التي نسبت إليهم ، و أمر برفع اليد عن البضاعة ووسيلة النقل.

حيث بقضائها كما فعلت تكون غرفة الاتهام قد تجاوزت سلطاتها في الحكم بالإحالة ، ومن ثمة فإن القرار المطعون فيه يستوجب النقض عن طريق حذف ما يخص إحالة إدارة الجمارك أمام المحكمة المدنية " .⁶⁶

ومن ثم فإن المنازعة الجمركية ذات الطابع الجزائي تتميز بميزتين هما :

— تنور المنازعة الجمركية ذات الطابع الجزائي عند ارتكاب إحدى الجرائم الجمركية المنصوص عليها في التشريع الجمركي أي عند مخالفة أحكام التشريع الجمركي .

— يترتب على المنازعة الجمركية ذات الطابع الجزائي في حالة ارتكاب جنح أو جنایات جمركية دعويان دعوى عمومية ودعوى جبائية ، بينما يترتب على ارتكاب مخالفة جمركية دعوى جبائية فقط ، و تُنظر هذه المنازعة الجمركية أمام القضاء الجزائي سواء تعلق الأمر بالدعوى العمومية أو الجبائية .⁶⁷

ومن هنا فإننا لا نكون بصدد منازعة جمركية ذات طابع جزائي إلا عند ارتكاب جريمة جمركية ، و هو ما يفرض علينا أن نبين أنواع الجرائم الجمركية التي تُثار بصدد منازعة جمركية أمام القضاء الجزائي و هو ما سنتناوله في المبحث الثاني.

⁶⁶ — أنظر (قرار رقم 107805 المؤرخ في 14 — 07 — 1996) ، نبيل صقر ، الجمارك والتهريب نصا وتطبيقا ، الجزائر : دار الهدى ، بدون سنة نشر ، ص 369 .

⁶⁷ — Jean- Mare Férida , Op cit , P 36

المبحث الثاني

أنواع الجرائم الجمركية

إن الجرائم الجمركية كثيرة ومتنوعة حدد أغلب أحكامها قانون الجمارك المعدل والمتمم بالقانون 98 — 10 ، وقد كان لصدور الأمر 05 — 06 المتعلق بمكافحة التهريب أثرا في توسع عدد هذه الجرائم ، إلا أنه لا يمكن القول أن هذين النصين فقط قد جمعا الجرائم الجمركية ، حيث أن قانون الجمارك يحيل إلى التنظيم في كثير من الحالات لاستكمال البناء القانوني لهذه الجرائم ، وقد صدرت العديد من النصوص التنظيمية على شكل مراسيم وزارية ، أو حتى مقررات من المدير العام للجمارك لاستكمال البناء القانوني لها بالشكل الذي يحقق الحماية للمصالح الاقتصادية .

حيث اعتبر المشرع أن الجريمة الجمركية هي كل خرق للقوانين و النصوص الصادرة عن مختلف الهياكل التي لها دور بشكل مباشر أو غير مباشر في السياسة الاقتصادية للدولة ، و تميل الإدارة إلى اعتبار أن كل حالة لا تتماشى مع النصوص التي تصدرها الهيئة التنفيذية بمختلف هياكلها و خاصة منها الجبائية و المتعلقة بالعمليات الجمركية جريمة تستلزم المتابعة الجزائية .

و سنعتمد هنا معيارين للتعريف بالجرائم الجمركية :

يتمثل المعيار الأول في طبيعة الجريمة و السلوك المرتكب حيث تنقسم الجرائم استنادا إلى هذا المعيار إلى جرائم التهريب الجمركي ، جرائم الاستيراد والتصدير عبر المكاتب الجمركية " الجرائم المكتبية " ، مخالفات جمركية أخرى و هو ما سنتناوله في (المطلب الأول) ، بينما يتمثل الثاني في التكيف الجزائي للسلوك المرتكب حيث تنقسم الجرائم استنادا إلى هذا المعيار إلى جنايات التهريب ، جنح جمركية ، مخالفات جمركية و هو ما سنتناوله في (المطلب الثاني) .

المطلب الأول: أنواع الجرائم الجمركية بالنظر إلى طبيعة الجريمة

إن الجريمة الجمركية هي كل عمل إيجابي أو سلبي يخالف به الفرد القوانين والأنظمة و يعاقب عليه التشريع الجمركي⁶⁸ ، حيث تعتبر طبيعة الجريمة و السلوك المرتكب و المخالف للالتزامات الجمركية هو المعيار المحدد لأنواع الجرائم الجمركية .⁶⁹

وبصفة عامة يقع على عاتق كل مستورد ومصدر لبضاعة ما التزامان هما:

— المرور عبر مكتب جمركي .

— التصريح بالبضاعة لأعوان الجمارك .

ويعتبر الإخلال بالالتزام الأول سببا في نشوء جريمة التهريب الجمركي ، أما الإخلال بالالتزام الثاني فيعتبر سببا في نشوء جريمة الاستيراد والتصدير بدون تصريح أو بتصريح مزور ، والتي أصبح يطلق عليها في قانون الجمارك الجزائري بعد تعديله بالقانون 98 — 10 المخالفات التي تضبط في المكاتب أو المراكز الجمركية ، هذا إضافة إلى أن التشريع الجمركي يفرض التزامات إضافية على حيازة وتنقل أنواع معينة من البضائع كرخصة التنقل أو الوثائق التي تثبت وضعيتها القانونية إزاء التنظيم الجمركي ، وإلا اعتبرت بحكم القانون مستوردة أو في طريقها إلى التصدير عن طريق التهريب ، وإضافة إلى هاتين المجموعتين هناك مجموعة أخرى من الأفعال المتنوعة التي لا تدخل ضمن إحدى المجموعتين المذكورتين أعلاه.⁷⁰

وسنتناول جرائم التهريب الجمركي في (الفرع الأول) ، و جرائم الاستيراد والتصدير عبر

المكاتب الجمركية في (الفرع الثاني) ، و المخالفات الجمركية الأخرى في (الفرع الثالث) .

⁶⁸ — جورج قذيفة ، القضايا الجمركية " المبادئ الأساسية للشريعة الجمركية الجزائية " ، (الجزء الأول) ، لبنان: بدون دار نشر ، 1971 ، ص 76 .

⁶⁹ - Claude j .Berr et Henri Tremeau , **Le Droit Douanier** ,Paris , LGDJ , , 1975 , P 346.

⁷⁰ — أحسن بوسقيعة ، المرجع السابق ، ص ص 41 ، 42 .

الفرع الأول : جرائم التهريب الجمركي

تنوعت اتجاهات الفقه في تعريف التهريب الجمركي وأغلبها ينصب في معنى واحد وهو أن

التهريب هو إدخال أو إخراج بضائع ممنوعة أو خاضعة للرسوم خفية وبصورة مخالفة .⁷¹

وسنكتفي بذكر بعض التعاريف الواردة في القوانين المقارنة ، وكذا تعريف المشرع والقضاء

الجزائري للتهريب الجمركي ثم بيان صور التهريب الجمركي .

أولا : تعريف جريمة التهريب الجمركي في القوانين المقارنة :

سنتناول تعريف التهريب الجمركي في بعض القوانين المقارنة ويتعلق الأمر هنا بتعريف

المشرع المصري و الأردني ، والمغربي وتعريف المشرع الكويتي ، و قانون الجمارك الموحد لدول

مجلس التعاون الخليجي وكذا تعريف المشرع الفرنسي.

1 – تعريف المشرع المصري لجريمة التهريب الجمركي :

عرّفت المادة 121 / 01 من قانون الجمارك المصري رقم 66 الصادر في 1963 التهريب

الجمركي كما يلي : " يعتبر تهريبا إدخال البضاعة من أي نوع إلى الجمهورية أو إخراجها منها بطرق

غير مشروعة بدون أداء الضرائب الجمركية المستحقة كلها أو بعضها ، أو بالمخالفة للنظم

المعمول بها في شأن البضائع الممنوعة " .⁷²

ونصت نفس المادة في فقرتها 02 المعدلة بالقانون رقم 66 لسنة 1963 على " يعتبر في

حكم التهريب حيازة البضائع الأجنبية بقصد الاتجار مع العلم بأنها مهربة ، كما يعتبر في حكم

التهريب تقديم مستندات أو فواتير مزورة أو مصطنعة أو وضع علامات كاذبة ، أو إخفاء البضائع أو

⁷¹ — مورييس نخلة و آخرون ، المرجع السابق ، ص 591 .

⁷² — علي عوض حسن ، جريمة التهريب الجمركي ، مصر : دار الكتب القانونية ، 2006 ، ص 09 .

العلامات أو ارتكاب أي فعل آخر يكون الغرض منه التخلص من الضرائب الجمركية المستحقة كلها أو بعضها أو بالمخالفة للنظم المعمول بها في شأن البضائع الممنوعة " .⁷³

وبذلك تتخذ جريمة التهريب الجمركي في القانون المصري إحدى الصورتين :

— تهريب يستهدف مصلحة الدولة الضريبية بالاعتداء ، وهو إما تهريب حقيقي أو تهريب حكومي .

— تهريب يستهدف بالاعتداء مصلحة من مصالح الدولة غير المصلحة الضريبية .

وقد سوَّى المشرع المصري عند تعريفه لجريمة التهريب الجمركي بين البضائع المحظورة والمقيدة .

ويقصد بعبارة " الطرق غير المشروعة " الواردة في نص المادة 121 السابقة " مخالفة الإجراءات الجمركية الواجب مراعاتها عند التصدير والاستيراد".⁷⁴

وقد عرّفت محكمة النقض المصرية التهريب الجمركي الحكمي بقولها : " إن التهريب يقع حكماً إذا لم تكن السلعة الخاضعة للرسم ، أو التي فرض عليها المنع قد اجتازت الدائرة الجمركية ولكن صَاحِبَ جلبها أو إخراجها أفعالا نص عليها الشارع اعتباراً بأن من شأن هذه الأفعال المؤثمة أن تجعل احتمال إدخال البضاعة أو إخراجها قريب الوقوع في الأغلب الأعم من الأحوال فحظرها المشرع ابتداءً وأجرى عليها حكم الجريمة التامة ولو لم يتم للمهرب ما أراد " .⁷⁵

2 — تعريف المشرع الأردني لجريمة التهريب الجمركي :

نصت المادة 203 من قانون الجمارك الأردني لسنة 1998 المعدل على أن التهريب هو:

⁷³ — علي عوض حسن ، المرجع السابق ، ص ص 09 ، 10 .

⁷⁴ — حسن عكوشن ، جرائم الأموال العامة و الجرائم الاقتصادية الماسة بالاقتصاد القومي ، مصر : دار الفكر للطباعة والنشر ، 1973 ، ص 375 .

⁷⁵ — مصطفى رضوان ، التهريب الجمركي و النقدي فقها و قضاء ، مصر : عالم الكتب ، 1970 ، ص 102 .

" إدخال البضائع إلى البلاد أو إخراجها منها بصورة مخالفة للتشريعات المعمول بها دون أداء الرسوم الجمركية والرسوم والضرائب الأخرى كلياً أو جزئياً ، أو خلافاً لأحكام المنع والتقييد الواردة في هذا القانون أو في القوانين والأنظمة الأخرى ، ويستثنى من أحكام هذه المادة البضائع المشار إليها في المادة 197 من هذا القانون " .⁷⁶

و أهم ما يمكن ملاحظته على نص المادة 203 من قانون الجمارك الأردني ما يلي:

— التشريع الجمركي الأردني يرتب المسؤولية على إدخال هذه البضائع إلى المملكة أو إخراجها منها خلافاً لأحكام التشريع الجمركي الأردني أو أي تشريع آخر بما في ذلك البضائع الممنوعة ، حيث ينقسم التهريب الجمركي من حيث المصلحة المعتدى عليها إلى تهريب ضريبي يستهدف مصلحة الدولة الضريبية و تهريب غير ضريبي يستهدف مصالح غير ضريبية .

— سَوَّى المشرع الأردني بين البضائع الممنوعة والبضائع المقيدة مثلما فعل المشرع المصري .

— لم يشترط المشرع الأردني في المادة السابقة استخدام الطرق غير المشروعة في التهريب كما فعل المشرع المصري .⁷⁷

3 — تعريف المشرع المغربي لجريمة التهريب الجمركي :

لقد حدد المشرع المغربي المقصود بالتهريب في المادة 282 من مدونة الجمارك والضرائب غير المباشرة الصادرة في 09 — 10 — 1977 على أنه إدخال وإخراج البضائع خارج المكاتب الجمركية ، ولم يشترط المشرع المغربي إتباع الطرق غير المشروعة أثناء تهريب البضاعة ، بينما عرّفت المادة 23 من مدونة الجمارك البضاعة المحظورة وسوت بينها وبين البضائع المقيدة .⁷⁸

4 — تعريف المشرع الكويتي لجريمة التهريب الجمركي :

⁷⁶ — مجدي محمود محب حافظ ، الموسوعة الجمركية ، الإسكندرية : دار الفكر الجامعي ، 2005 ، ص 855 .

⁷⁷ — نبيل لوقايباوي ، الجرائم الجمركية " دراسة مقارنة " ، القاهرة : دار النهضة العربية ، 1994 ، ص 185 .

⁷⁸ — نفس المرجع ، ص ص 261 ، 262 .

نص قانون الجمارك الكويتي رقم 13 لسنة 1980 في المادة 16 منه على أن التهريب هو " إدخال أو محاولة إدخال البضائع إلى دولة الكويت أو إخراجها أو محاولة إخراجها منها بشكل مخالف للنظم المعمول بها ، طبقاً لأحكام هذا القانون أو القوانين الأخرى أو دون أداء الضرائب المستحقة عليها كلياً أو جزئياً " .⁷⁹

فالتعريب الجمركي في القانون الكويتي يقتصر فقط على التهريب الضريبي ، وقد نص على صور التهريب الحكمي في المادة 17 من القانون نفسه ، ولم يشترط المشرع الكويتي استخدام الطرق غير المشروعة في التهريب .

5 - تعريف قانون الجمارك الموحد لدول مجلس التعاون الخليجي :

نصت المادة 142 من قانون الجمارك الموحد لدول مجلس التعاون الخليجي الصادر في سنة 2003 على أن " التهريب هو إدخال أو محاولة إدخال البضائع أو محاولة إخراجها منها بصورة مخالفة للتشريعات المعمول بها دون أداء الضرائب " الرسوم " الجمركية كلياً أو جزئياً أو خلافاً لأحكام المنع أو التقييد الواردة في هذا النظام " القانون " والأنظمة والقوانين الأخرى " .⁸⁰

6 - تعريف المشرع الفرنسي :

عرّف المشرع الفرنسي التهريب في المادة 417 / 01 من قانون الجمارك على أنه الاستيراد والتصدير خارج المكاتب الجمركية ، وكذا كل مخالفة للنصوص القانونية والقواعد المتعلقة بحيازة ونقل البضائع داخل الإقليم الجمركي ، بينما نصت نفس المادة في فقرتها 02 على صور التهريب الحكمي .⁸¹

⁷⁹ - مجدي محمود محب حافظ ، المرجع السابق ، ص 881 .

⁸⁰ - نفس المرجع ، ص 724 .

⁸¹ - Brieuc de Mordant de Massiac, Christophe Soulard , **Cod des Douanes** , Paris : LITEK , 2^{ème} édition , 2002 , P 187 .

وما يمكن ملاحظته بشأن تعريف التهريب الجمركي هو أن القوانين المختلفة تسلك في تحديد ما

يعد تهريباً جمركياً أحد الأسلوبين :

الأسلوب الأول : أن تقتصر في تعريف التهريب الجمركي على الأعمال التي يتم بها التخلص من سداد

الضرائب الجمركية المستحقة أي استيراد البضائع أو تصديرها بدون سداد الضرائب الجمركية .⁸²

الأسلوب الثاني: استناداً إلى هذا الأسلوب يشمل التهريب الجمركي نوعين من الأفعال :

— إدخال البضائع أو إخراجها بدون دفع الضرائب الجمركية .

— إدخال البضائع أو إخراجها بالمخالفة للنظم المعمول بها بشأن الاستيراد والتصدير حتى لو

لم ينشأ عن ذلك ضرر للخزينة ، ويتعلق الأمر هنا بإدخال أو إخراج البضائع المحظورة ، وتتجه

العديد من القوانين إلى معاملة البضائع المقيدة نفس معاملة البضائع المحظورة .⁸³

ثانياً — تعريف جريمة التهريب الجمركي في التشريع والقضاء الجزائريين :

لقد خرج المشرع الجزائري في نص المادة 240 مكرر من قانون الجمارك المعدلة بالقانون 98

— 10 المؤرخ في 22 — 08 — 1998 عن القاعدة الخاصة بعدم تعريف الجرائم حيث نصت هذه

المادة على " يعد مخالفة جمركية كل خرق للقوانين والأنظمة التي تتولى إدارة الجمارك

تطبيقها ، والتي ينص هذا القانون على قمعها " ، وقد استعمل المشرع الجزائري عبارة "

مخالفة " للتعبير عن الجريمة الجمركية ، والأصح " يعد جريمة جمركية " تفادياً للبس الذي قد

يقع ، خاصة وأن الجرائم الجمركية تتوزع بين المخالفات والجنح والجنايات بعد صدور الأمر 05 —

06 المتعلق بمكافحة التهريب الذي أضاف جريمة " جناية التهريب " بعد أن ظلت الجرائم الجمركية

تتحصّر فقط في الجنح والمخالفات منذ صدور قانون الجمارك الجزائري سنة 1979 .

⁸² - Claude j .Berr et Henri Tremeau , **Le Droit Douanier A L épreuve des réseaux informatiques** ,Algérie : ITCIS , 2008 ,P130.

⁸³ - Jean – Mare Fidida , Op . cit , P 82 .

1 - التعريف التشريعي :

كان قانون الجمارك يُعرّف التهريب الجمركي بأنه استيراد للبضائع أو تصديرها خارج المكاتب الجمركية ، وبأنه كل خرق للمقتضيات القانونية أو التنظيمية المتعلقة بحيازة ونقل البضائع داخل الإقليم الجمركي .⁸⁴

بينما عرفه الأمر 05 - 06 المؤرخ في 23 - 08 - 2005 المتعلق بمكافحة التهريب بأنه " الأفعال الموصوفة بالتهريب في التشريع والتنظيم الجمركيين المعمول بهما وكذلك في هذا الأمر " . وبالرجوع إلى قانون الجمارك في مادته 324 المعدلة بالقانون 98 - 10 نجدها تنص على صور التهريب الجمركي المختلفة ، وبذلك يكون المشرع الجزائري قد عد أفعال التهريب المختلفة في هذه المادة وإن كان قد أحال في بعض الحالات على مواد قانون الجمارك والتي شرحت هذه الصور.⁸⁵

بينما نجد مواد الأمر 05 - 06 السابق قد أضافت عملا آخر من أعمال التهريب في " المادة 11 منه " ⁸⁶ وحددت الجزاءات المقررة لجريمة التهريب الجمركي ، والتي كانت تنص عليها المواد 326 - 327 - 328 من قانون الجمارك المعدل قبل إلغائها بموجب المادة 42 من الأمر 05 - 06 المتعلق بمكافحة التهريب .⁸⁷

وبالرجوع إلى نص المادة 324 من قانون الجمارك المعدلة بالقانون 98 - 10 نجدها تنص على : " لتطبيق الأحكام القمعية الموالية ، يقصد بالتهريب ما يلي :

— استيراد البضائع أو تصديرها خارج المكاتب الجمركية .

⁸⁴ — أنظر المادة 327 من القانون 79 - 07 المتضمن قانون الجمارك ، السالف الذكر ، ص 525 .

⁸⁵ — أنظر المادة 324 من القانون 79 - 07 المتضمن قانون الجمارك المعدل و المتمم بالقانون 98 - 10، السالف الذكر، ص 58 .

⁸⁶ — أنظر المادة 11 من الأمر 05 - 06 المتعلق بمكافحة التهريب المعدل و المتمم ، السالف الذكر ، ص 05.

⁸⁷ — أنظر المادة 42 من نفس الأمر ، ص 08 .

خرق أحكام المواد 25 — 51 — 60 — 62 — 64 — 221 — 222 — 223 — 225 — 225

مكرر — 226 من هذا القانون.

— تفريغ وشحن البضائع غشا .

— الإنقاص من البضائع الموضوعة تحت نظام العبور "

وما يمكن استنتاجه هو أن التهريب الجمركي في القانون الجزائري يشمل فعلي الاستيراد والتصدير خارج المكاتب الجمركية ، ومخالفة الحظر المفروض على بعض البضائع ، وقد سوى المشرع الجزائري بين البضائع المحظورة والبضائع المقيّدة في المادة 22 من قانون الجمارك .

ويقصد بالاستيراد إدخال البضائع إلى البلاد بعبورها الحدود السياسية للدولة برا أو بحرا أو جوا أيّا كانت وسيلة النقل المستخدمة ، و الأصل حرية التصرف في الشيء المدخل و هذه الحرية لا تكون إلا بعد رفع الجمارك يدها عن البضاعة عقب تأدية الرسوم ، أو بعد ضمان هذه الرسوم حيث تكون حرية التصرف غير قانونية عندما يتمكن المستورد من التصرف في بضاعته دون علم إدارة الجمارك الأمر الذي ينتج عنه جريمة تهريب جمركي أو استيراد دون تصريح ، أما التصدير فهو عبور البضاعة للحدود السياسية إلى الخارج .⁸⁸

وبذلك يبرز لنا اهتمام المشرع الجزائري بوضع تعريف لجريمة التهريب الجمركي شأنه في ذلك شأن القوانين المقارنة ويمكن إرجاع ذلك إلى سببين :

* — تميز قواعد القانون الجمركي كأى قانون اقتصادي بالمرونة فهي لا تصاغ بنفس الدقة التي تصاغ بها نصوص قانون العقوبات العادي ، وهو ما يفرض على المشرع ضرورة وضع تعريفات عامة لمواجهة مختلف الحالات ، وهو أمر تفرضه طبيعة الجرائم الاقتصادية عموما والتي تتميز بالمرونة والحركة .

⁸⁸ — جورج قذيفة ، المرجع السابق ، ص ص 97 ، 98 .

* - التفويض التشريعي من خلال تفويض السلطة التنفيذية لتحديد بعض عناصر الجريمة حيث يتسع التفويض في الجرائم الاقتصادية الضريبية منها والنقدية والجمركية رغم أنها ليست السلطة المختصة بالتشريع تماشياً مع الطبيعة المرنة لهذه الجرائم ، ويتسع التفويض التشريعي في جريمة التهريب الجمركي في الجزائر بشكل واضح ، خاصة فيما يتعلق بتحديد محل الجريمة مما فرض على المشرع وضع إطار عام لهذه الجريمة عن طريق وضع تعريف لها .

2 - التعريف القضائي :

عرّف القضاء الجزائري التهريب بأنه كل استيراد للبضائع أو تصدير لها خارج المكاتب الجمركية بصفة غير قانونية أو بطريق الغش .⁸⁹

ومن خلال التعاريف الواردة في القوانين المقارنة وكذا تعريف المشرع والقضاء الجزائري ، نستطيع أن نعرّف التهريب الجمركي بأنه كل إدخال للبضائع إلى البلاد أو إخراجها منها بصورة مخالفة للقوانين المعمول بها ، دون أداء الضرائب الجمركية كلياً أو جزئياً أو خلافاً لأحكام المنع والتقييد الواردة في القانون.

ثالثاً : صور التهريب الجمركي :

يتخذ التهريب الجمركي صوراً عديدة حسب المعيار المعتمد للتقسيم :

1 - صور التهريب الجمركي من حيث محله :

ينقسم التهريب الجمركي بناءً على هذا المعيار إلى تهريب جمركي ضريبي وتهريب جمركي

غير ضريبي .

⁸⁹ - أنظر (غ ج 2 قرار مؤرخ في 03 - 07 - 1984 في الطعن رقم 32.926 ، قرار مؤرخ في 08 - 10 - 1985 في الطعن رقم 35.881 ، قرار مؤرخ في 04 - 10 - 1988 في الطعن رقم 48.107) ، جيلالي بغدادي ، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية ، (الجزء الأول) ، الجزائر : المؤسسة الوطنية للنشر والإشهار ، بدون سنة نشر ، ص 278 .

1 - 1 - التهريب الجمركي الضريبي :

ويتحقق بإدخال البضاعة أو إخراجها بطريق غير مشروع دون أداء الضرائب الجمركية المستحقة⁹⁰ ، ويقع إضراراً بمصلحة الدولة المالية ، ويتحقق هذا الإضرار بحرمانها من الضريبة الجمركية المستحقة وهي من العناصر الرئيسية للموارد المالية للدولة.⁹¹

أي أنه ما يرد على الحقوق والرسوم الجمركية المفروضة على السلع ، وما يلحق بها بقصد التخلص من أدائها كلها أو بعضها ، وذلك بطريق إدخالها إلى إقليم الدولة أو إخراجها منه بطرق غير مشروعة أو الشروع في ذلك.⁹²

حيث تفرض الدولة الضريبة الجمركية لتغذية خزينتها العامة فهي مردود مالي وُجِدَ بقصد الحصول على المزيد من الأموال للخزينة العمومية ، و تعمل الدول على رفعها أو خفضها حسب حاجتها إلى ذلك.⁹³

والمقصود بالضرائب الجمركية تلك الضرائب⁹⁴ ، التي تفرضها الدولة على بعض السلع عند اجتيازها لحدودها الإقليمية ويطلق على هذه الضرائب خطأً " الرسوم الجمركية " ، وتفرض هذه

⁹⁰ — عبد الإله النوايسة و سالم الشوابكة ، (الأحكام الإجرائية الخاصة بجرائم التهريب الجمركي في التشريع الأردني) ، مجلة الحقوق ، مجلة تصدر عن كلية الحقوق جامعة البحرين ، المجلد الرابع ، بدون سنة نشر ، ص 267.

⁹¹ — حمد ابراهيم الرشوي ، (التهريب و أساليبه) ، أبحاث الندوة العلمية السادسة ، المركز العربي للدراسات الأمنية و التدريب بالرياض ، 1408هـ ، ص 59 .

⁹² — موسى بودهان ، النظام القانوني لمكافحة التهريب في الجزائر " نصوص تشريعية وأحكام تنظيمية منقحة وفقا لأحدث تعديلاتها " ، الجزائر : دار الحديث للكتاب للطباعة والنشر والتوزيع ، 2007 ، ص 40 .

⁹³ — سلمى سلطاني ، (دور الجمارك في سياسة التجارة الخارجية حالة الجزائر) ، رسالة ماجستير في العلوم الاقتصادية فرع التخطيط والتنمية " غير منشورة " ، قسم علوم التسيير ، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير ، جامعة الجزائر ، السنة الجامعية 2002 — 2003 ، ص 116 .

⁹⁴ — قد يكون سبب التهريب هو الضريبة الجمركية في حد ذاتها ، فكلما كانت الضريبة مرتفعة كلما سعى الأفراد من جانبهم إلى التخلص من أدائها ، و لهذا ينصح الكثير من الباحثين في هذا المجال بضرورة الاعتدال في فرض الضرائب الجمركية لأن ضريبة معتدلة أجدي للدولة من ضريبة عالية قد يحاول الكافة الإفلات من الوفاء بها . زهير

الضرائب إما بمناسبة عبور السلع الأجنبية الحدود إلى داخل الدولة ويطلق عليها في هذا الحالة " ضريبة الوارد " ، أو تفرض بمناسبة عبور السلع الوطنية الحدود إلى خارج الدولة ويطلق عليها في هذه الحالة " ضريبة الصادر " .⁹⁵

1 - 2 - التهريب الجمركي غير الضريبي :

ويقع بإدخال بضائع أو إخراجها خلافا لأحكام القوانين واللوائح المعمول بها في شأن الأصناف الممنوع استيرادها أو تصديرها ، ويتحقق الضرر في هذه الصورة بمخالفة الأهداف الاجتماعية أو الاقتصادية أو الصحية أو الخلقية التي تنشدها الدولة تحقيقها من جرّاء خرق القيود التي تفرضها الدولة لمنع الاستيراد أو التصدير في بعض الحالات .⁹⁶

ومحل الجريمة هنا هي البضائع المحظورة ، وهي التي يحظر القانون استيرادها أو تصديرها ، وقد يكون الحظر لأسباب ولاعتبارات تتعلق بسيادة الدولة ، أو الأمن العام ، أو الأمن الصحي أو الاجتماعي أو الاقتصادي .⁹⁷

والتهريب في هذه الصورة لا ينصب على الضريبة الجمركية ، وإنما يرد على مخالفة حظر دخول أو خروج البضاعة الممنوعة ابتداءً ، سواء تم الإدخال أو الإخراج بطرق مشروعة أو بطرق غير مشروعة.

وقد جرى بعض الفقهاء على إطلاق مصطلح التهريب الاقتصادي على هذا النوع من التهريب تمييزاً له عن التهريب الضريبي ، وقد كان هذا المصطلح محل نقد من قبل بعض الفقهاء ، حيث

الزبيدي ، التعريف بجرائم التهريب في الوطن العربي ، أبحاث الندوة العلمية السادسة ، المركز العربي للدراسات الأمنية و التدريب بالرياض ، 1408هـ ، ص 20.

⁹⁵ — مجدي محب حافظ ، جريمة التهريب الجمركي في ضوء الفقه وأحكام النقض والدستورية العليا حتى

عام 1992 ، الإسكندرية : دار الفكر الجامعي ، بدون سنة نشر ، ص 11 .

⁹⁶ — حمد إبراهيم الرشوي ، المرجع السابق ، ص 59 .

⁹⁷ — كمال حمدي ، جريمة التهريب الجمركي وقرينة التهريب ، الإسكندرية : منشأة المعارف ، 1997 ، ص 40.

رأوا فيه قصورا عن الإحاطة بحقيقة التهريب ، ذلك أنه لا تلازم بالضرورة بين التهريب غير الضريبي وبين المصالح الاقتصادية للدولة ، فالقيود التي تفرضها الدولة لمنع الاستيراد والتصدير لا تهدف بالضرورة إلى رعاية مصالحها الاقتصادية فحسب ، وإنما قد تريد بها حماية مصالح أخرى سياسية ، أو اجتماعية أو خلقية أو صحية ، والواقع أن هذا النقد له ما يبرره ذلك أن الرقابة الجمركية تفرض لأسباب عديدة لا يمكن حصرها في الأسباب الاقتصادية حيث تتعداها إلى أغراض أخرى عديدة ، فبالإضافة إلى سعيها لحماية المنتجات الوطنية وجذب رؤوس الأموال الأجنبية وتخفيض أسعار البضائع والمواد الخام ، وعلاج الخلل في ميزان المدفوعات وغيرها من المشاكل الاقتصادية نجدها تسعى إلى تحقيق أهداف أخرى منها :

* — أهداف سياسية وعسكرية: كحظر استيراد بضائع من بلاد معينة بقصد الضغط عليها سياسيا.

* — أهداف دولية: وذلك استنادا إلى أحكام القانون الدولي كما حدث بالنسبة إلى الجماهيرية الليبية إثر رفضها تسليم المتهمين في قضية إسقاط الطائرة الأمريكية.⁹⁸

* — أهداف صحية: ذلك أن إدخال بعض المواد الممنوعة كالمخدرات والسلع الفاسدة والأدوية يلحق الضرر بمواطني الدولة لذلك تحظر التشريعات الجمركية إدخال مثل هذه المواد .⁹⁹

* — أهداف أخلاقية: كما هو الحال بالنسبة لمنع استيراد المطبوعات والصور المخلة بالآداب العامة.

* — أهداف أمنية: كمنع الأسلحة والأدوات المتفجرة كوسيلة لمنع الجريمة.

⁹⁸ — صخر عبد الله الجنيدي ، (جريمة التهريب الجمركي بين الفقه والقضاء) ، موقع المنشاوي للدراسات والبحوث ، www.Minshaw.com ، تاريخ الزيادة 11 — 10 — 2011 .

⁹⁹ — عبد الإله النوايسة و سالم الشوابكة ، المرجع السابق ، ص 260 .

غير أن محل التهريب غير الضريبي كثيرا ما يكون وعاء الضريبة الجمركية ، وبذلك يندمج التهريب الضريبي وغير الضريبي وهو ما يدل على أن لا فيصل جازم بين الاثنين فالتهريب الجمركي واحد وإن تنوعت أسبابه.¹⁰⁰

2 – صور التهريب الجمركي من حيث أركانه :

تتمثل صور التهريب الجمركي من حيث أركانه في صورتين هما:

2 – 1 – تهريب حقيقي :

ويتحقق هذا النوع من التهريب بإدخال بضاعة تستحق عليها ضريبة جمركية إلى البلاد أو بإخراجها منها بصورة مخالفة للتشريعات النافذة دون أداء الضرائب الجمركية المفروضة عليها .¹⁰¹

2 – 2 – تهريب حكمي :

يقصد به التهريب الذي تتخلف عنه بعض العناصر الجوهرية التي يتكوّن بها التهريب الجمركي بمعناه المألوف ، فهذا التهريب صورة لا تدخل بطبيعتها ضمن الإطار العام للتهريب ولكن المشرع ألحقها حكماً بالتهريب¹⁰² ، وهي وإن كانت تختلف عنه في الشكل فهي تتفق معه في الجوهر ، إذ أن التهريب الحكمي يؤدي إلى ذات النتيجة التي يفرضي إليها التهريب الحقيقي وهي التخلص من أداء الضرائب الجمركية المفروضة .¹⁰³

ويرى فريق من الفقهاء أن هذه الحالة لا تعتبر في حقيقتها تهريبا حكما ولكنها شروع في تهريب حقيقي ، وقد تكون مجرد عمل تحضيري له ، لأنه إذا كان المعيار الذي يميز التهريب الحقيقي عن

¹⁰⁰ — شوقي رامز شعبان ، النظرية العامة للجريمة الجمركية ، الإسكندرية : دار الجامعة الجديدة ، 2000 ، ص 44.

¹⁰¹ — لعبد مفتاح ، (الغش كأساس للمسئولية عن الجريمة الجمركية) ، رسالة ماجستير في قانون النقل " غير منشورة " ، جامعة أبو بكر بلقايد ، تلمسان ، السنة الجامعية 2003 – 2004 ، ص 09 .

¹⁰² - Jean – Mare Fidida , Op . cit , P 37 .

¹⁰³ — محمد حافظ عبده الرهوان ، (عمليات التهريب الجمركي آثارها وسبل مواجهتها) ، مجلة الأمن والقانون ، تصدرها كلية شرطة دبي ، العدد الأول ، جانفي 1999 ، ص 151

التهريب الحكمي هو افتقار الأخير إلى بعض العناصر الرئيسية التي يتكون منها التهريب الحقيقي فإن المسألة تدق إذا ما تعلق الأمر بتمام تنفيذ الفعل أو بوقوع النتيجة الإجرامية لأن هذين العنصرين وإن كانا يدخلان في تكوين الركن المادي للجريمة إلا أن المشرع لا يطلق عليهما — إذا ما تخلف أحدهما — اسم الجريمة الحكمية وإنما يضيف عليها وصف الشروع.¹⁰⁴

وَأَيَّنَتْ هذا الرأي محكمة النقض المصرية حيث جاء في قرارها " إن التهريب يقع حكماً إذا لم تكن السلعة الخاضعة للرسم أو التي فرض عليها المنع قد اجتازت الدائرة الجمركية ، ولكن صاحب جلبها أو إخراجها أفعال نص عليها الشارع على اعتبار أن من شأن هذه الأفعال المؤثمة أن تجعل احتمال إدخال البضاعة قريب الوقوع ، في الأغلب الأعم من الأحوال فحظرها الشارع ابتداءً ، وأجرى عليها حكم الجريمة التامة ولو لم يتم للمهرب ما أراد ".¹⁰⁵

3 — صور التهريب الجمركي من حيث المقدار الذي يتم التهرب منه من الضريبة الجمركية " ما تخسره الخزينة العامة " :

ينقسم التهريب الجمركي استناداً إلى هذا المعيار إلى تهريب كلي وتهريب جزئي :

3 — 1 — التهريب الكلي :

و يتحقق إذا استطاع المهرب أن يتخلص من كل الضرائب الجمركية المفروضة عليه و يترتب على ذلك فقدان الخزينة العامة لكامل الضريبة المفروضة .

3 — 2 — التهريب الجزئي :

و يتحقق عندما يستطيع المهرب أن يتخلص من جزء من الضرائب الجمركية المستحقة ، وبالتالي فقدان الخزينة العامة بعضاً من تلك الضرائب.

¹⁰⁴ — معن الحيارى ، جرائم التهريب الحكمي " دراسة مقارنة " رسالة ماجستير " منشورة " ، الأردن : دار الثقافة للنشر و التوزيع ، 1997 ، ص 19 .

¹⁰⁵ — معن الحيارى ، المرجع السابق ، ص ص 19 ، 20 .

وغني عن البيان أن هذا التقسيم لا يقوم إلا بالنسبة للتهريب الضريبي وحده دون التهريب غير الضريبي الذي لا يتصور فيه أن يكون كلياً أو جزئياً ، غير أنه يمكن أن يثور بصدد التهريب الحقيقي أو الحكمي على حد سواء إذ يصح أن يكون كلا منهما تهريباً كلياً أو جزئياً ، وهنا لابد من الإشارة إلى أن غالبية التشريعات الجمركية تلجأ إلى المساواة في التجريم بين التهريب الكلي والجزئي .

4 - صور التهريب الجمركي من حيث تعدد المهربين:

حيث ينقسم التهريب إلى تهريب جماعي وتهريب فردي .

4 - 1 - التهريب الجماعي :

وهو التهريب الذي ينصب على كميات كبيرة من البضائع ، وأنواع محددة منها ويقع بفعل أشخاص عدة.

4 - 2 - التهريب الفردي :

وهو الفعل الذي يقع بفعل شخص أو أشخاص منفردين ، وهو ينصب عادة على كافة البضائع دون تمييز ، ويقع على كافة الحدود ، وبواسطة كافة الوسائل الممكنة ، وهو أقل خطورة من التهريب الجماعي ويسميه بعض الفقهاء التهريب البسيط.

الفرع الثاني : جرائم الاستيراد والتصدير عبر المكاتب الجمركية

كان قانون الجمارك قبل تعديله بموجب القانون 98 - 10 يطلق على هذه الجرائم أعمال الاستيراد والتصدير بدون تصريح أو بتصريح مزور و يقسمها إلى ثلاث مجموعات:

— الاستيراد أو التصدير بدون تصريح

— الأفعال الشبيهة بالاستيراد أو التصدير بدون تصريح

— التصدير بدون تصريح بحكم القانون.

وبصدور القانون 98 — 10 المعدل والمتمم لقانون الجمارك ، وإثر التعديلات التي أدخلها هذا القانون أصبح يطلق عليها جريمة الاستيراد والتصدير عبر المكاتب الجمركية و يقسمها إلى ثلاث مجموعات هي :

— الاستيراد أو التصدير بدون تصريح

— الاستيراد أو التصدير بتصريح مزور

— المخالفات الأخرى

ويطلق على هذه الصور الغش الجمركي المكتبي ، و الذي يمكن أن يأخذ أشكالا عدة أهمها الغش المتعلق بكمية البضاعة ، قيمتها ، منشئها ، نوعها التعريفي ، الغش المتعلق بالأنظمة الاقتصادية الجمركية أو الغش المتعلق بالامتيازات الجبائية .¹⁰⁶

وسنتولى تفصيل هذه الصور جميعا .

أولا — الاستيراد أو التصدير بدون تصريح

نكون بصدد جريمة الاستيراد أو التصدير بدون تصريح عندما تمر البضاعة على مكتب جمركي دون التصريح بها لأعوان الجمارك ، وهو التعريف الذي ذكره المشرع الجزائري في نص المادة 330 من قانون الجمارك والملغاة بموجب القانون 98 — 10.¹⁰⁷

1 — عناصر الاستيراد والتصدير بدون تصريح

تقوم جريمة الاستيراد أو التصدير بدون تصريح بتوفر عنصرين :

1 — 1 — المرور عبر المكاتب الجمركية :

¹⁰⁶ — إبراهيم بوطالب ، (مقارنة اقتصادية للتهريب بالجزائر) ، أطروحة دكتوراه في العلوم الاقتصادية " غير منشورة " ، تخصص اقتصاد وتنمية ، كلية العلوم الاقتصادية ، العلوم التجارية وعلوم التسيير ، جامعة أبو بكر بلقايد — تلمسان — السنة الجامعة 2010 — 2011 ، ص 25 .

¹⁰⁷ — أحسن بوسقيعة ، المرجع السابق ، ص 100 . .

حيث يتعين على كل مصدر أو مستورد للبضاعة أن يمر ببضاعته عبر المكاتب الجمركية¹⁰⁸ ، فإذا تم المرور بها خارج المكاتب الجمركية كنا بصدد جريمة التهريب الجمركي ، حيث نصت المادة 31 من قانون الجمارك المعدلة بالقانون 98 - 10 في الفقرتين 01 - 02 على " لا يمكن إتمام الإجراءات الجمركية إلا بمكاتب الجمارك .

— غير أنه يمكن أن تتم بعض الإجراءات بمراكز الجمارك بصفة صحيحة .

— تحدد كفاءات تطبيق هذه المادة بمقرر من المدير العام للجمارك ."

1 - 2 - عدم التصريح بالبضاعة :

الأصل أن جمركة البضائع المستوردة أو التي أعيد استيرادها ، وكذا البضائع المعدة لتصدير أو التي أعيد تصديرها ، يتم عن طريق التصريح المفصل ، غير أنه في حالات معينة أجاز المشرع تعويض التصريح المفصل بتصريح مبسط أو بنظام الإعلام الآلي أو بتصريح مؤقت ، أو بتصريح موجز " ورقة الطريق " أو بالتصريح الشفوي في حالات استثنائية وسنتناول هذه الحالات كما يلي :

1 - 2 - 1 - التصريح المفصل:

التصريح المفصل هو عبارة عن وثيقة محررة وفقا للأشكال المنصوص عليها في قانون الجمارك والتي يبين المصرح بواسطتها النظام الجمركي الواجب تحديده للبضائع ، ويقدم العناصر المطلوبة لتطبيق الحقوق والرسوم ولمقتضيات المراقبة الجمركية .¹⁰⁹

و يكتسي التصريح طابع العقد الرسمي ، إذ لا يجوز إجراء أي تعديل عليه إلا في ظروف محدودة

جدا ، و يعد بمثابة سند دين للخرينة و يلزم مسؤولية صاحبه.¹¹⁰

¹⁰⁸ — يتم إنشاء المكاتب والمراكز الجمركية بمقرر من المدير العام للجمارك وهي متواجدة بالمناطق الحدودية .
¹⁰⁹ — أنظر المادة 75 من القانون 79 - 07 المتضمن قانون الجمارك المعدلة بالقانون 98 - 10 ، السالف الذكر ، ص 27.

¹¹⁰ — إليزابيت نتاريل ، دور الجمارك في العلاقات التجارية الدولية ، الجزائر : ITCIS ، 2008 ، ص 61 .

وقد كانت المادة 82 من قانون الجمارك قبل تعديلها بموجب القانون رقم 98 — 10 توضح البيانات الجوهرية التي يجب أن يتضمنها التصريح المفصل ، وكذا الوثائق الملحقة به ، والحالات التي يجوز فيها تعويضه بتصريح شفوي مبسط ، وشروط و كفاءات جمركة البضائع.

وأصبحت هذه المادة بعد التعديل تحيل بهذا الخصوص إلى مقررّ المدير العام للجمارك والذي صدر بتاريخ 03 — 02 — 1999 ، حيث نجده يحدد شكل التصريح المفصل والبيانات التي يجب أن يتضمنها وكذا الوثائق الملحقة به ، ونص على أن ينشأ نموذج موحد للتصريح المفصل صالح لجميع العمليات التي تتم لدى الجمارك ، وذلك مهما كان النظام الجمركي المعين للبضائع المصرح بها.¹¹¹

1 - 2 - 2 - التصريح المبسط :

حدد مقرر المدير العام للجمارك المذكور أعلاه الحالات التي يجوز فيها تعويض التصريح المفصل بالتصريح المبسط ، وحصرها في حالة الاستيراد المؤقت التي يقوم بها المسافرون بالنسبة للأشياء واللوازم الشخصية والسيارات المستوردة من قبل السفارات والمصالح الدبلوماسية والأعضاء الأجانب لبعض الهيئات الدولية المتواجدة في الجزائر ، وكذا التصديرات المؤقتة التي يقوم بها المسافرون الذين سيقومون مؤقتاً خارج الإقليم الجمركي بالنسبة للأشياء المعدة خصيصاً لاستعمالهم الشخصي ، و القبول المؤقت للسلع الموجهة لإعادة التصدير على حالتها ، و العبور حسب الإجراء المبسط ، و الاستيراد المؤقت لسيارات النقل البري ذات الاستعمال التجاري.¹¹²

1 - 2 - 3 - الجمركة بواسطة الإعلام الآلي :

¹¹¹ — مقرر مؤرخ في 17 شوال سنة 1419 الموافق لـ 03 فبراير سنة 1999 يحدد شكل التصريح والبيانات التي يجب أن يتضمنها وكذا الوثائق الملحقة به ، الجريدة الرسمية ، العدد 22 ، الصادرة في 14 ذو الحجة 1419 الموافق 31 مارس 1999.

¹¹² — أحسن بوسقيعة ، المرجع السابق ، ص 103 .

ويتم ذلك بواسطة نظام الإعلام الآلي والتسيير الآلي للجمارك عن طريق أجهزة الحاسوب الموضوع في خدمة المستعملين لدى المكاتب الجمركية ، أو تلك الموضوعة من طرف المستعملين في محلاتهم ، غير أن استعمال نظام الإعلام الآلي والتسيير الآلي للجمارك في هذه الحالة الأخيرة يتوقف على إبرام اتفاقية مع إدارة الجمارك .

و يهدف هذا النظام إلى إضفاء الطابع غير المادي على التصريحات و الوثائق الملحقة بشكل نهائي " جمارك بدون أوراق " من جهة ، و تصميم أنظمة قادرة على التكفل بجميع العمليات المرتبطة بالمعالجة الجمركية للبضائع من جهة أخرى .¹¹³

وقد حدد المقرر المؤرخ في 03 - 02 - 1999 شروط و كفايات جمركة البضائع بواسطة الإعلام الآلي للجمارك ، وقد استثنى المقرر المذكور مجموعة من العمليات من استعمال نظام الإعلام الآلي والتسيير الآلي للجمارك ، وتتمثل في عمليات التموين وجمركة الطرود البريدية ذات الطابع غير التجاري ، وجمركة البضائع المرافقة للمسافرين ذات الطابع غير التجاري ، وكذا البضائع المقبولة عند الدخول والخروج بموجب وثيقة دولية ، كما نص المقرر على أن نظام الإعلام الآلي و التسيير الآلي للجمارك يلغي التصريحات غير المقبولة بصفة آلية عند انقضاء مهلة 24 ساعة .¹¹⁴

1 - 2 - 4 - التصريح المؤقت :

يقوم المصرح وفقا للشروط والحالات والأسباب التي تحددها إدارة الجمارك وعندما لا تتوفر لديه كل المعلومات الضرورية لتحرير التصريح المفصل بتحرير تصريح غير كامل " التصريح المؤقت " على أن يتعهد بتقديم الوثائق الناقصة أو استكمال هذا التصريح في آجال تحددها إدارة الجمارك ، وفي

¹¹³ — إليزابيت نتاريل ، المرجع السابق ، ص 66 .

¹¹⁴ — مقرر مؤرخ في 17 شوال سنة 1419 الموافق لـ 03 فبراير سنة 1999 يحدد شروط و كفايات جمركة البضائع بواسطة نظام الإعلام الآلي للجمارك بتطبيق المادة 82 من قانون الجمارك ، الجريدة الرسمية ، العدد 22 ، الصادرة بتاريخ 14 ذو الحجة 1419 الموافق لـ 31 مارس 1999.

هذه الحالة الأخيرة تعتبر البيانات الواردة في التصريحات التكميلية وثيقة واحدة غير منفصلة عن البيانات الواردة في التصريحات التي تكمّلها ويسري مفعولها ابتداءً من تاريخ التصريح الأصلي.¹¹⁵ و ألزمت المادة 61 من قانون الجمارك المصرّح في حال تقديمه للتصريح المؤقت أن يقدم التصريح المفصل للبضائع فور وصولها إلى مكتب الجمارك .

1 - 2 - 5 - التصريح الموجز " ورقة الطريق " :

ألزمت المادة 61 من قانون الجمارك فقرة 02 و 03 كل ناقل للبضائع أن يقدم لإدارة الجمارك ورقة الطريق في حال عدم إمكانية تقديم التصريح الموجز ، و التي تبين وجهة البضائع ، والمعلومات الضرورية التي تمكن من التعرف عليها ، ونوع الطرود ، وعددها ، وعلاماتها وأرقامها ، وطبيعة البضائع ، وأماكن شحنها ، ويجب أن تتضمن ورقة الطريق البضائع المحظورة تحت مسمياتها الحقيقية من حيث نوع وطبيعة البضاعة ، ويتم إيداع البضائع التي تصل مكتب الجمارك بعد إغلاقها ، في ملحقات هذه المكاتب إلى غاية فتحها ، وفي هذه الحالة يجب تقديم التصريح الموجز إلى مصلحة الجمارك فور فتح المكتب.¹¹⁶

1 - 2 - 6 - التصريح الشفوي :

نصت المادة 198 من قانون الجمارك المعدلة بالقانون 98 - 10 في فقرتها الأولى على " يرخّص للمسافرين التصريح الشفوي بالبضائع التي يحملونها معهم " .

¹¹⁵ - أنظر المادة 86 من من القانون 79 - 07 المتضمن قانون الجمارك المعدل والمتمم بالقانون 98 - 10 ، السالف الذكر ، ص 28.

¹¹⁶ - أنظر المادة 61 من القانون 79 - 07 المتضمن قانون الجمارك المعدل و المتمم بالقانون 98 - 10 ، السالف الذكر ، ص 25.

غير أن هذا الحكم لا ينطبق على البضائع التي تكتسي صبغة تجارية حيث يجوز لإدارة الجمارك طلب التصريح المكتوب أو طلب تصريح مبسط حسب الشروط المنصوص عليها في المادة 86 من قانون الجمارك .

2 – صور الاستيراد أو التصدير بدون تصريح :

نصت المادة 325 من قانون الجمارك المعدلة بالقانون 98 – 10 على صور جريمة الاستيراد والتصدير بدون تصريح وتتمثل هذه الصور فيما يلي :

2 – 1 – الصورة الأولى : التصريح بالنفي :

وتتم هذه الصورة دون اللجوء إلى التدليس وبدون استعمال وسائل احتيالية لإخفاء البضاعة ، وقد أصدرت المحكمة العليا عدة قرارات في هذا المجال اعتبرت فيها عدم الإدلاء بالتصريح لأعوان الجمارك بالبضاعة المستوردة أو الإجابة بالنفي على سؤال أعوان الجمارك يعد فعلا من أفعال الاستيراد بدون تصريح ، وهكذا قضت المحكمة العليا بقيام فعل الاستيراد بدون تصريح في حق مسافر استورد بضاعة تفوق الحاجيات العائلية دون التصريح بها ، وفي حق مسافرة اكتشف أعوان الجمارك في حقيبتها ملابس متنوعة تكتسي صبغة تجارية لم تر صاحبها ضرورة التصريح بها عندما سألها أعوان الجمارك عما إذا كان لديها شيء للتصريح به عملا بمقتضيات المادة 75 من قانون الجمارك .¹¹⁷

2 – 2 – الصورة الثانية : إخفاء البضائع عن تفتيش أعوان الجمارك :

وتتم هذه الصورة باستخدام الطرق التدليسية والاحتياطية لإخفاء البضاعة عن تفتيش أعوان الجمارك.

¹¹⁷ – أحسن بوسقيعة ، المرجع السابق ، ص ص 104 ، 105 .

وقد كانت عملية إخفاء البضاعة المارة بمكتب جمركي عن تفتيش أعوان الجمارك بمواراتها في مخابئ أعدت خصيصا لذلك ، أو في تجاويف أو أماكن فارغة غير مخصصة أصلا لاحتواء البضائع عملا من أعمال التهريب.¹¹⁸

2 - 3 - الصورة الثالثة : الإنقاص من البضائع الموجودة تحت مراقبة الجمارك :

وهي التي نصت عليها " المادة 325 / أ " من قانون الجمارك ، سواء تعلق الأمر بالبضائع التي تستلمها إدارة الجمارك بناءً على تصريح موجز في انتظار استكمال التصريح المفصل ، والتي تتعرض لعمليات السحب بغرض تحويلها وعرضها للاستهلاك في السوق الداخلية أو تصديرها دون تقديم التصريح المفصل بها مسبقا ، أو تعلق الأمر بالبضائع المصرح بها تصريحاً مفصلاً مثلما هو الحال بالنسبة للبضائع المصرح بها على أساس أنها موجهة للتصدير فتستفيد من تخفيضات ضريبية ثم يسحب جزء منها ويعرض للاستهلاك في السوق الداخلية .¹¹⁹

2 - 4 - الصورة الرابعة : عدم التصريح بالبضائع المحظورة في بيانات الشحن وعدم ذكرها

في وثائق النقل عندما تكتشف هذه البضائع على متن السفن والمركبات الجوية الموجودة في حدود الموانئ والمطارات التجارية :

وتتحقق هذه الصورة بتوفر شرطين :

— عدم تقديم التصريح الموجز بمجمل حمولة السفينة أو المركبة الجوية من قبل ربان السفينة أو

قائد المركبة الجوية فور وصول السفينة إلى الميناء أو الطائرة إلى المطار .

¹¹⁸ — أنظر المادة 327 / ج من القانون 79 — 07 المتضمن قانون الجمارك ، السالف الذكر ، ص 726.

¹¹⁹ — أحسن بوسقيعة ، المرجع السابق ، ص ص 106 ، 107 .

— أن تكون البضائع التي أغفل ربان السفينة أو قائد المركبة ذكرها في بيان الحمولة عبارة عن

بضائع محظورة .¹²⁰

2 - 5 - الصورة الخامسة : مخالفة أحكام المادة 21 من قانون الجمارك :

حيث تنص المادة 21 من قانون الجمارك المعدلة بالقانون 98 - 10 على عدم جواز جمركة البضائع المحظورة إلا بتقديم رخصة أو شهادة أو إتمام إجراءات خاصة ، وتعتبر البضائع المستوردة والمعدة للتصدير محظورة إذا تبين خلال عملية الفحص أنها لم تكن مصحوبة بسند أو ترخيص ، أو شهادة قانونية ، أو كانت مقدمة عن طريق رخصة ، و شهادة غير قابلة للتطبيق ، أو لم تتم الإجراءات الخاصة بصفة قانونية ، على أن لا تكون هذه الرخص والشهادات محل إعاراة أو تنازل مجاني أو بمقابل .¹²¹

2 - 6 - الصورة السادسة : شحن أو تفريغ البضائع المصرح بها قانونا بدون ترخيص مصلحة

الجمارك :

وهو الفعل المنصوص عليه في " المادة 325 / ز " من قانون الجمارك حيث قضت المحكمة العليا " متى تبين أن البضاعة التي تحملها الشاحنة تفوق البضاعة المصرح بها لدى الجمارك فإن هذا الفعل يشكل استيرادا بدون تصريح .¹²²

2 - 7 - الصورة السابعة : بيع أو شراء وسائل النقل من أصل أجنبي بطريقة غير شرعية

و وضع لوحات ترقيم مخالفة للتنظيم :

¹²⁰ — أنظر المادة 325 / ب من القانون 79 - 07 المتضمن قانون الجمارك المعدل و المتمم بالقانون 98 - 10 ، السالف الذكر ، ص 59 .

¹²¹ — أنظر المادة 21 من القانون 79 - 07 المتضمن قانون الجمارك المعدل و المتمم بالقانون 98 - 10 ، السالف الذكر ، ص 19 .

¹²² — أنظر (غ ج م ق 3 قرار رقم 121603 مؤرخ في 16 - 07 - 1995) احسن بوسقيعة ، قانون الجمارك في ضوء الممارسات القضائية (النص الكامل للقانون ونصوصه التطبيقية محين ومدعم بالاجتهاد القضائي) ، الجزائر : منشورات بيرتي ، 2006 ، ص 163 .

وهو الفعل المنصوص عليه في " المادة 325 / ج " من قانون الجمارك ، وقد قضت المحكمة العليا في هذا الصدد " متى كان ثابتا أن السيارة محل الغش ذات مصدر أجنبي ، وأنها تحمل لوحة ترقيم سجل عليها رقم تسجيل سيارة أخرى جزائرية ، ومن شأن هذا الرقم أن يوهم أن السيارة محل الغش قد سجلت قانونا بالجزائر دون القيام مسبقا بالإجراءات التي ينص عليها التنظيم الجاري العمل به ، فإن هذا الفعل يشكل استيرادا بدون تصريح طبقا لنص المادة 330 فقرة 13 من قانون الجمارك (المادة 325 فقرة 8 حاليا) " .¹²³

كما قضت المحكمة العليا في قرارها الصادر في 04 — 12 — 1994 بقيام فعل الاستيراد بدون تصريح في حق مواطن جزائري اشترى سيارة استوردها شخص أجنبي تحت قيد النظام السياحي ، وقد سلمت له لهذا الغرض بطاقة سياحية قصد العبور بالتراب الوطني صالحة لمدة ثمانية أيام يستوجب عند انقضائها تصدير السيارة ، غير أن المستورد أخل بتعهدده وتنازل عن السيارة للمواطن الجزائري الذي شرع في استعمالها في نشاطه التجاري ، كما قضت في حكم آخر بعدم جواز وضع لوحات الترقيم على المركبات المستوردة ما لم يتم تسجيلها وفقا للإجراءات القانونية لجمركة السيارة.¹²⁴

و قضت أيضا أنه متى تبين أن المدعى عليه في الطعن جدد كامل سيارته وتجهيزاتها دون أن يصرح بذلك لأعوان الجمارك عند عودته إلى أرض الوطن ، فإن هذا الفعل يشكل لوحده استيراد بدون تصريح.¹²⁵

¹²³ — أنظر (غ ج م ق 3 قرار رقم 196967 مؤرخ في 21 — 6 — 1999) ، نفس المرجع ، نفس الصفحة .
¹²⁴ — أحسن بوسقيعة ، المنازعات الجمركية (تصنيف الجرائم ومعاينتها ، المتابعة والجزاء) ، المرجع السابق ، ص 109 .

¹²⁵ — أنظر (غ ج م ق 3 قرار رقم 118807 مؤرخ في 24 — 03 — 1996) أحسن بوسقيعة ، قانون الجمارك في ضوء الممارسات القضائية (النص الكامل للقانون ونصوصه التطبيقية محين ومدعم بالاجتهاد القضائي) ، المرجع السابق ، ص 162 .

2 - 8 - الصورة الثامنة : تحويل البضاعة عن مقصدها الإمتيازي :

حيث خص قانون الجمارك بعض الأصناف من البضائع بالإعفاء من الضرائب الجمركية عندما تستخدم في أغراض معينة ، و يتحقق فعل تحويل البضائع عن مقصدها الإمتيازي في حالة ما إذا عرضت هذه البضائع المستوردة بالإعفاء من الضرائب و الرسوم للإستهلاك في السوق الداخلية بدل توجيهها إلى الغاية الأصلية التي استوردت لأجلها .¹²⁶

حيث قضت المحكمة العليا أنه متى ثبت أن السيارة ذات منشئ أجنبي¹²⁷ وقد استوردت تحت قيد النظام السياحي وسلمت لصاحبها بطاقة سياحية قصد العبور إلى التراب الوطني صالحة لمدة ثمانية أيام يستوجب عند انقضائها تصدير السيارة وأن المستورد أخل بتعهده وتنازل عن السيارة لغيره فإن هذا الفعل يشكل فضلا عن شراء وسيلة نقل ذات منشئ أجنبي دون القيام مسبقا بالإجراءات الجمركية المنصوص عليها في المادة 330 فقرة 13 من قانون الجمارك (المادة 325 فقرة ط حاليا) يشكل تحويل لبضاعة عن مقصدها الامتيازي وهما الفعلان اللذان يعدان بمثابة استيراد وتصدير بدون تصريح .¹²⁸

ثانيا - الاستيراد أو التصدير بتصريح مزور:

حيث يرتب التصريح غير المطابق للبضاعة حين المرور عبر المكاتب الجمركية المسؤولية الجزائية في حق المصرح .¹²⁹

وسنتناول بداية عناصر الاستيراد أو التصدير بتصريح مزور ، ثم نتناول بعدها صور هذه الجريمة.

¹²⁶ — لعيد مفتاح ، (الغش كأساس للمسؤولية عن الجريمة الجمركية) ، المرجع السابق ، ص 14

¹²⁷ — زايد مراد ، المرجع السابق ، ص ص 345 ، 346 .

¹²⁸ — أنظر (غ ج م ق 3 قرار رقم 122170 مؤرخ في 04 - 12 - 1994) ، أحسن بوسقيعة ، قانون الجمارك في ضوء الممارسات القضائية (النص الكامل للقانون ونصوصه التطبيقية محين ومدعم بالاجتهاد القضائي) ، المرجع السابق ، ص 162 .

¹²⁹ — Cass crim du 10 - 02 - 1992 , Bull crim 1992 N° 62 , P 150 .

1 – عناصر الاستيراد أو التصدير بتصريح مزور :

يقوم فعل الاستيراد والتصدير بتصريح مزور على عنصرين هما :

1 – 1 – المرور بالبضاعة عبر مكاتب جمركية :

وقد سبق وشرحنا هذا العنصر عند الحديث عن فعل الاستيراد والتصدير بدون تصريح .

1 – 2 – الإدلاء بتصريح لا ينطبق على البضائع المقدمة :

يتعين على كل مستورد أو مصدر لبضاعة أن يقدم تصريحاً مفصلاً يتطابق مع البضائع المصرح بها ، وأجاز القانون لأعوان الجمارك تفتيش البضاعة أو جزء منها للتأكد من صحة التصريحات.

وتوجد أمثلة كثيرة في القضاء للتصريحات المزورة ، فقد قضت المحكمة العليا بقيام الفعل في حق شخص سافر إلى فرنسا ، وأخذ معه سيارته لتصليحها وعند عودته تبين إثر فحص السيارة بالميناء أن رقم هيكلها قد تم تزويره .¹³⁰

ويقصد بالتصريح المزور كون المعلومات المذكورة في التصريح المتعلق بهذه البضاعة مخالف للحقيقة أو مزور ، أو كون بعض الوثائق أو كل الوثائق المتعلقة بهذه البضاعة و المرافقة للتصريح مزورة .¹³¹

فالغش هنا يركز على عنصر التزوير ، و التزوير قد يكون مادياً بتغيير الحقيقة بطريقة مادية يترك أثراً يدركه الحس و تقع عليه العين و قد يكون التزوير معنوياً وهو تزوير اعتباري ، حيث اعتبر المشرع عدم التصريح بمثابة تصريح بعدم وجود البضاعة وهو تصريح مزور.¹³²

¹³⁰ — أحسن بوسقيعة ، المنازعات الجمركية (تصنيف الجرائم ومعايينتها ، المتابعة والجزاء) ، المرجع السابق ، ص 115 .

¹³¹ - Jean – Mare Fidida , Op . cit, P 80 .

¹³² — مراد زايد ، المرجع السابق ، ص 205 .

و قد تم إنشاء هيكل مكلف بالرقابة اللاحقة لعمليات الجمركة خلال تنفيذ مخطط عصرنة قطاع الجمارك " 2003 — 2010 " و من بين أهدافه التأكد من مطابقة التصريحات الجمركية المفصلة و الجداول الجبائية و التجارية للمؤسسة التي يتم إخضاعها لمثل هذه الرقابة .¹³³

2 — صور الاستيراد أو التصدير بتصريح مزور :

تناولت المادة 325 من قانون الجمارك في فقراتها " ج — د — هـ — و " صور فعل الاستيراد أو التصدير بتصريح مزور نتناولها بالتفصيل فيما يلي :

2 — 1 — الصورة الأولى : الحصول على إحدى السندات المنصوص عليها في المادة 21 من قانون الجمارك أو محاولة الحصول عليها عن طريق تزوير الأختام العمومية أو بواسطة تصريحات مزيفة أو بأي طريقة تدليسية أخرى:

حيث يلجأ المُرَوِّرون من أجل تضليل إدارة الجمارك إلى استعمال طرق مختلفة تتغير حسب طبيعة المراقبة الجمركية للبلدان المستوردة ، و تتمثل إما في استخدام الفاتورة المزدوجة حيث تفترض هذه الطريقة وجود اتفاق مسبق بين المورد والمشتري ، حيث يقوم المورد بإصدار فاتورتين واحدة بقيمة مخفضة يقدمها لإدارة الجمارك والمستورد ، والثانية تحوي القيمة الحقيقية للصفقة ، والتي يستعملها لحاجياته الخاصة ، وكذا لإتمام تسوية المعاملة مع المورد ، كما يمكنه أيضا استخدام الفاتورة المزورة وفي هذه الحالة يؤثر المستفيد على السعر الإجمالي للمعاملة ، حيث يقوم بصورة فردية بتقديم وثائق مزورة لجمركة البضاعة ، وتحوي معلومات غير مطابقة لبيانات التصريح .¹³⁴

وهو الفعل المنصوص عليه في المادة 325 فقرة " ج " من قانون الجمارك .

2 — 2 — الصورة الثانية : التصريح المزور قصد التغاضي عن تدابير الحظر :

¹³³ _ Le controle douanier a posteriori , Infos Douane , N°01 ,janvier _ février 2014 ,P10.

¹³⁴ — مراد زايد ، المرجع السابق ، 413 .

وهي الصورة المنصوص عليها في المادة 325 فقرة " د " من قانون الجمارك ، ومن الأمثلة على هذه الصورة حكم المحكمة العليا الصادر بتاريخ 14 - 07 - 1996 حيث قضت فيه بقيام فعل الاستيراد بتصريح مزور ، عندما صرح المستورد في التصريح الجمركي بأنه استورد مادة خيط الصوف في حين أثبتت المراقبة أن البضائع المستوردة هي القماش الذي تم توقيف استيراده بموجب قرار وزاري مؤرخ في 14 - 03 - 1992 ، كما قضت المحكمة العليا في حكم آخر على " متى ثبت أن المدعى عليه في الطعن ، بصفته مصرحا لدى الجمارك ، أودع تصريحاً لدى الجمارك يفيد باستيراد مجموعة من الأثاث والصناديق مصنفة تحت التعريف الجمركية 10 - 90 - 29 - 85 وذلك لحساب زبونه ، وأنه إثر مراقبة لاحقة تبين أن البضاعة المستوردة هي أثاث من الخشب مصنف تحت التعريف الجمركية 00 - 60 - 03 - 94 والذي تم تعليق استيراده بموجب القرار الوزاري المؤرخ في 06 - 12 - 1992 ، فإن هذا الفعل يشكل تصريحاً كاذباً من حيث النوع ويعتبر حسب المادة 330 فقرة 8 (المادة 325 فقرة 5 حالياً) بمثابة استيراد بدون تصريح " .¹³⁵

2 - 3 - الصورة الثالثة : التصريح المزور من حيث النوع والقيمة أو منشأ البضائع أو من

حيث تعيين المرسل إليه الحقيقي :

وهي الصورة المنصوص عليها في المادة 325 / هـ من قانون الجمارك وكذا في المواد 319 /

ج والمادة 320 / ج و المادة 322 / أ .

و يمكن تعريف منشأ البضاعة على أنه العلاقة الجغرافية التي تجمع بين البضاعة و بلد ما بحيث

تكون البضاعة قد خرجت منه ، والتصريح السليم به يعني السهر على احترام وتطبيق السياسات

¹³⁵ - أنظر (غ ج م ق 3 ملف رقم 141038 قرار مؤرخ في 17 - 03 - 1997) ، أحسن بوسقيعة ، قانون الجمارك في ضوء الممارسة القضائية (النص الكامل للقانون ونصوصه التطبيقية محين ومدعم بالاجتهاد القضائي) ، المرجع السابق ، ص 163 .

التفضيلية للدول التي تجمعها اتفاقية تطبيقا لقاعدة المعاملة بالمثل ، أما التصريح المزور فيكون بغية الاستفادة من مزايا الاتفاقيات التفاضلية المبرمجة بين الدول في إطار سياستها للتجارة الخارجية أو لتجنب بعض القيود .¹³⁶

وتنطبق هذه الجريمة على كل البضائع بدون تمييز سواء كانت محظورة أو غير محظورة وسواء كانت خاضعة لرسم مرتفع أو غير خاضعة له ، فطبيعة البضاعة لا يؤثر على قيام الجريمة وإنما لها أثر في وصف الجريمة مخالفة أو جنحة ، ولا يتحقق التصريح المزور بتقديم وثائق مزيفة فحسب بل يتحقق أيضا بتقديم وثائق غير صحيحة أو غير وافية أو غير مطابقة للبضاعة محل التصريح .¹³⁷

وبالنسبة للقيمة فقد أولاها المشرع اهتماما كبيرا من خلال تخصيص حيز كبير لها فتناولها في المواد 16 إلى 16 مكرر 12 ، حيث يلعب التقييم لدى الجمارك دورا كبيرا فيما يخص حساب وتحصيل الضرائب و الرسوم الجمركية ، كما يلعب دورا مهما في إعداد سياسة و إحصائيات التجارة الخارجية .¹³⁸

2 - 4 - الصورة الرابعة : التصريح المزور أو المحاولة الرامية إلى استرداد أو إعفاء أو رسم مخفض أو أي امتياز آخر يتعلق بالاستيراد أو التصدير :

نصت على هذه الصورة المادة 325 / و من قانون الجمارك المعدلة بالقانون 98 - 10 ، وتأخذ هذه الصورة ثلاث مظاهر:

¹³⁶ — مراد زايد ، المرجع السابق ، ص 408 .

¹³⁷ — أحسن بوسقيعة ، المنازعات الجمركية (تصنيف الجرائم ومعايمنتها ، المتابعة والجزاء) ، المرجع السابق ، ص 119 .

¹³⁸ — لعيد مفتاح ، (الغش كأساس للمسئولية عن الجريمة الجمركية) ، المرجع السابق ، ص 15 .

— التصريحات المزورة أو أية محاولة يكون الهدف منها أو نتيجتها الحصول على كل أو بعض الضرائب الجمركية السابق سدادها أو المبالغ المدفوعة لحسابها أو ضرائب الإنتاج ، أو الاستهلاك إلى غير ذلك .¹³⁹

— التصريحات المزورة أو أية محاولة يكون الهدف منها أو نتيجتها الإعفاء كلياً أو جزئياً من دفع الرسوم والحقوق الجمركية .¹⁴⁰

— التصريحات المزورة أو أية محاولة يكون هدفها أو نتيجتها الاستفادة كلياً ، أو جزئياً من رسم مخفض ، ومثال ذلك التصريح كذبا بأن البضائع مستوردة من دولة تتمتع بنظام تمييزي وذلك للاستفادة من رسم مخفض .

حيث قضت المحكمة العليا أن مجرد تمكين الغير من التهرب من التزاماته الجمركية يعد خطأ شخصياً حيث جاء في إحدى قراراتها " لقد نسب إلى المتهم بصفته وكيلاً إدلاؤه بتصريحات كاذبة بخصوص طبيعة وكمية البضاعة المستوردة ، وهذا قصد التهرب من جزء من الحقوق والرسوم المستحق دفعها فعلاً من طرف المستورد ، وأنه لمن الثابت أنه صاحب التصريحات بالرغم من أنه دخل في النزاع بعد هذا التصريح مع المؤسسة المستوردة ، وهذا لا يشوب على الإطلاق مادية الأفعال التي سبقت معاينتها .

حيث أنه في الأخير فإن الأفعال المنسوبة إلى المتهم تعادل حسب مفهوم نص المادة 330 من قانون الجمارك الاستيراد بدون تصريح " .¹⁴¹

الفرع الثالث : المخالفات الجمركية الأخرى

¹³⁹ — أحسن بوسقيعة ، المنازعات الجمركية (تصنيف الجرائم ومعاينتها ، المتابعة والجزاء) ، المرجع السابق ، ص ص 119 ، 120 .

¹⁴⁰ — Jean – Mare Fidida , Op . cit , P 80 .

¹⁴¹ — أنظر (قرار رقم 186988 مؤرخ في 04 — 04 — 2000) ، نبيل صقر ، المرجع السابق ، ص ص 395 ، 396 .

إن ما يميز هذه الصور عن سابقتها هي أن المشرع اعتبرها مخالفات وليست جناحا وتتمثل في صورتين أساسيتين نتناولهما تفصيلا فيما يلي :

أولا – الأعمال الشبيهة بأعمال الاستيراد أو التصدير بدون تصريح أو بتصريح مزور :

وتتمثل في الأعمال الشبيهة بالاستيراد أو التصدير بدون تصريح وكذا المخالفات المرتكبة بمناسبة نقل البضائع الموضوعة في نظام العبور .

1 – الأعمال الشبيهة بالاستيراد أو التصدير بدون تصريح :

وهي الصور المنصوص عليها في المواد من 319 إلى المادة 321 من قانون الجمارك وتتمثل في

الصور التالية :

1 – 1 – عدم تقديم التصريحات وبيانات الحمولة :

وهي الصورة المنصوص عليها في المادة 319 فقرة – ب – المعدلة بالقانون 98 – 10 والتي

تنص على " كل مخالفة لأحكام المواد 53 ، 57 ، 61 ، 229 وكذلك كل مخالفة للأحكام المتخذة لتطبيق مواد هذا القانون " وتتخذ بدورها عدة صور :

1 – 1 – 1 – الصورة الأولى : عدم تقديم يومية السفينة ونسخة من بيان الحمولة عند طلبها

من طرف أعوان المصلحة الوطنية لحراس الشواطئ :

وهو الالتزام المنصوص عليه في قانون الجمارك ، وتسلم هذه الوثائق عند صعودهم على متن

السفينة قصد تأشيرها ، وتسلم نسخة من التصريح بالحمولة أو أية وثيقة تقوم مقامها للأعوان

المذكورين لتمكينهم من ممارسة المراقبة ، وكل مخالفة لهذا الالتزام تشكل مخالفة جمركية يعاقب

عليها قانون الجمارك .¹⁴²

¹⁴² – أنظر المادة 53 من القانون 79 – 07 المتضمن قانون الجمارك المعدل و المتمم بالقانون 98 – 10 ، السالف الذكر ، ص 23.

1 - 1 - 2 - الصورة الثانية : عدم تقديم بيان حمولة السفينة لإدارة الجمارك في الميعاد

المحدد :

حيث ألزم قانون الجمارك ربان السفينة بتقديم بيان حمولتها في ظرف 24 ساعة من وصول السفينة إلى الميناء حتى لو كانت السفينة فارغة ، ويتعلق الأمر هنا ببيان الحمولة المعدة للتفريغ في الإقليم الجمركي ، وبيان الحمولة من مؤن السفينة والتصريح بالبضائع التي هي في حوزة الطاقم ، إضافة إلى كل الوثائق الأخرى التي قد تطالب بها إدارة الجمارك والتي هي ضرورية لتنفيذ مهمتها ، كما هي محددة في القانون ، وكل إخلال بهذا الالتزام يشكل مخالفة جمركية .¹⁴³

1 - 1 - 3 - الصورة الثالثة : عدم تقديم التصريح المفصل أو ورقة الطريق عند النقل برا :

وهو الالتزام المنصوص عليه في المادة 61 من قانون الجمارك ، وفي حال عدم تقديم التصريح المفصل بالبضائع فور وصولها إلى مكتب الجمارك ، أو ورقة الطريق التي تبين اتجاه البضاعة والمعلومات التي تمكن من التعرف عليها مثل نوع الطرود وعددها وعلاماتها وأرقامها ونوع البضائع وتسميتها الحقيقية إذا كانت محظورة وأماكن شحنها ، فإننا نكون بصدد مخالفة جمركية .¹⁴⁴

1 - 1 - 4 - الصورة الرابعة : عدم تقديم تصريح مفصل بتصليح سفينة أو طائرة جزائرية

بالخارج في الآجال المحددة :

ويتعلق الأمر حسب نص المادة 229 من قانون الجمارك بالتصليحات التي تفوق قيمتها 50.000 دج أضيفت على سفينة أو طائرة تحمل الجنسية الجزائرية خارج الإقليم الجمركي ، حيث يجب تقديم

¹⁴³ — أنظر المادة 57 من القانون 79 — 07 المتضمن قانون الجمارك المعدل و المتمم بالقانون 98 — 10، السالف الذكر ، ص 24.

¹⁴⁴ — أنظر المادة 61 من نفس القانون ، ص 25 .

تصريح مفصل عنها إلى أحد المكاتب الجمركية في ظرف 15 يوما الموالية لوصولها ، وكل إخلال بهذا الالتزام يعد مخالفة جمركية .¹⁴⁵

1-2 – المخالفات المرتكبة بمناسبة نقل البضائع الموضوعة في نظام العبور :

يعتبر نظام العبور من الأنظمة الجمركية الاقتصادية يستفيد خلالها المستورد من توقيف كل الضرائب و الرسوم الجمركية طيلة مدة الاستفادة من النظام الجمركي.¹⁴⁶

و تنص المادة 125 من قانون الجمارك المعدلة بالقانون 98 – 10 في فقرتها الأولى على تعريف نظام العبور بأنه " النظام الجمركي الذي توضع فيه البضائع تحت المراقبة الجمركية المنقولة من مكتب جمركي إلى مكتب جمركي آخر برا أو جوا مع وقف الحقوق والرسوم وتدابير الحظر ذات الطابع الاقتصادي " .

وتعلق المادة 127 من قانون الجمارك الاستفادة من هذا النظام على اكتتاب تصريح مفصل يحتوي على التزام مكفول يتعهد بموجبه الملتزم بتقديم البضائع المصرح بها إلى المكتب المحدد بترخيص سليم " أختام سليمة " ، في الآجال المحددة وعبر الطريق المعين.¹⁴⁷

وكل إخلال بهذا الالتزام يعد مخالفة جمركية ، سواء كان ذلك في صورة عدم احترام المسالك والأوقات المحددة ، أو في صورة تشويه وسائل الختم أو الأمن أو التعريف وجعلها غير صالحة " 319 / هـ " من قانون الجمارك أو في صورة استبدال البضائع أثناء نقلها " 320 / د " وتجدر

¹⁴⁵ – أنظر المادة 229 نفس القانون ، ص45.

¹⁴⁶ – تعتبر الأنظمة الجمركية الاقتصادية من أهم التسهيلات الجمركية الممنوحة للمستثمرين والمتعاملين الاقتصاديين من أجل القيام بعمليات الإنتاج على نطاق واسع و ذلك بالتقليل من تكاليف الإنتاج و خاصة تلك المتعلقة بعامل الوقت = لأن هذه الأنظمة تهدف أساسا إلى تبسيط الإجراءات الجمركية و توفير كل عوامل المنافسة الحرة والعادلة للمستثمرين . مراد زايد ، المرجع السابق ، ص 414.

¹⁴⁷ – أنظر المادة 127 من القانون 79 – 07 المتضمن قانون الجمارك المعدل و المتمم بالقانون 98 – 10 ، السالف الذكر ، ص 33.

الإشارة إلى أن الأفعال المذكورة كانت تشكل في ظل قانون الجمارك قبل تعديله بموجب قانون 1998 أعمال تهريب .¹⁴⁸

1 - 3 - بعض المخالفات المتعلقة ببضائع محظورة عند الجمركة أو خاضعة لرسم مرتفع:

وقد نصت عليها المادة 321 من قانون الجمارك المعدلة بالقانون 98 - 10 عندما لا تتعلق بالبضائع المحظورة كالأسلحة والمخدرات وتتخذ صورتين :¹⁴⁹

* المخالفات التي تضبط عند المراقبة الجمركية للمطاريق التي ترسل من شخص إلى آخر والمجردة من الطابع التجاري ، و في الغالب تكون على شكل طرود صغيرة الحجم ، وهي المنصوص عليها في " المادة 321 / ب " من قانون الجمارك.

* نصت " المادة 321 / د " على مخالفة أخرى ويتعلق الأمر بمخالفة أحكام المادة 22 من قانون الجمارك التي تحظر استيراد بضائع تحمل بيانات مكتوبة على المنتجات نفسها أو الأغلفة أو الصناديق أو الأحزمة أو الأظرفة أو الأشرطة أو الملصقات ، والتي من شأنها أن توهي بأن البضاعة الآتية من الخارج هي ذات منشأ جزائري ، كما تحظر أيضا عند الاستيراد البضائع الجزائرية أو الأجنبية المزيفة .

2 - الأعمال الشبيهة بالاستيراد أو التصدير بتصريح مزور :

ويتعلق الأمر بعدم صحة التصريحات التي ترد في بيانات الحمولة أو في التصريحات المفصلة أو الموجزة أو المبسطة التي يفرضها القانون على البضائع المستوردة أو المصدرة والتي سبق وتحدثنا عنها تفصيلا ، ويتعلق الأمر بالمخالفات التالية :

¹⁴⁸ - أحسن بوسقيعة ، المنازعات الجمركية (تصنيف الجرائم ومعايينتها ، المتابعة والجزاء) ، المرجع السابق ، ص ص 122 ، 123 .

¹⁴⁹ - أنظر المادة 321 من القانون 79 - 07 المتضمن قانون الجمارك المعدل و المتمم بالقانون 98 - 10 ، السالف الذكر ، ص 57.

2 - 1 - السهو أو عدم الصحة الذي يرد في محتوى التصريحات :

حيث أن كل مخالفة متعمدة أو عفوية للبيانات الواجب ذكرها في التصريح المفصل للبضاعة المنصوص عليه في القانون يشكل جريمة جمركية .

2 - 2 - النقص في التصريحات الموجزة و في بيانات الشحن و كذا الاختلاف في نوعية

البضائع المقيدة فيها والنقص غير المبرر في الطرود :

و هي المخالفة المنصوص عليها في المادة 320 / أ و يتعلق الأمر بالنقص غير المتعمد للبضائع من حيث العدد أو النوعية بين ما هو وارد في بيانات الشحن والتصريحات الموجزة بالبضاعة و بين ما تمت معاينته .

2 - 3 - تقديم رزم أو طرود مغلقة كوحدة في التصريحات الموجزة :

وهي المنصوص عليها في المادة 321 / أ ، حيث يعتبر هذا الفعل مهما كانت طريقة جمع الطرود مخالفة جمركية ما لم تكن البضائع محل الغش من صنف البضائع المحظورة المنصوص عليها في المادة 21 / 01 من قانون الجمارك .¹⁵⁰

ثانيا - عدم الالتزام بالتعهدات وعدم الامتثال للأوامر :

ويتعلق الأمر بالمخالفتين التاليتين :

1 - عدم الالتزام بالتعهدات المكتتة :

تجيز الأنظمة الجمركية الاقتصادية المنصوص عليها في المادة 115 مكرر تخزين البضائع وتحويلها واستعمالها ونقلها مع توقيف الحقوق والإعفاء من تدابير الحظر ذات الطابع الاقتصادي .¹⁵¹

¹⁵⁰ - أحسن بوسقيعة ، المنازعات الجمركية (تصنيف الجرائم ومعاينتها ، المتابعة والجزاء) ، المرجع السابق ، ص 125 .

¹⁵¹ - يقصد بها الأنظمة الجمركية الاقتصادية المنصوص عليها في المادة 115 مكرر من قانون الجمارك المعدلة بالقانون 98 - 10 وهي نظام العبور ، المستودع الجمركي ، القبول المؤقت ، إعادة التموين بالإعفاء ، المصنع

و تتوقف الاستفادة منها على تغطية البضائع الموضوعة تحت هذه الأنظمة وذلك باكتتاب تعهد بكفالة أو بوثيقة قانونية تحل محل الكفالة يلتزم فيها المكتتب بمراعاة حكم القوانين والأنظمة المتعلقة بالعملية المعنية .¹⁵²

وتهدف هذه الكفالة إلى ضمان مبلغ الحقوق والرسوم وتحصيل الغرامات المحتملة عند عدم احترام الالتزامات المكتتبه ، ويترتب على توقيع سند الإعفاء بكفالة أو أي تعهد يحل محله بالنسبة للملتزم ، إلزامية الامتثال للتعليمات القانونية و التنظيمية المتعلقة بالعملية المعنية ، وقد تتخذ هذه المخالفة صورة التأخير في تنفيذ تعهد مكتتب لمدة لا تتجاوز ثلاثة أشهر " المادة 319 / د " ، أو تتخذ صورة عدم الوفاء الكلي أو الجزئي بالالتزامات المكتتبه حسب ما نصت عليه " المادة 320 / د " .¹⁵³

2 – عرقلة أعوان الجمارك في أداء مهامهم :

نصت المادة 319 / و من قانون الجمارك على أن مخالفة أحكام المادتين 43 و 48 عبارة عن مخالفة من الدرجة الأولى .

حيث ألزمت المادة 43 من قانون الجمارك المعدلة بالقانون 98 – 10 كل سائق وسيلة نقل أن يمثل لأوامر أعوان الجمارك ، وأجازت لأعوان الجمارك استعمال جميع الآلات المناسبة ، أو الوسائل المادية لسد الطريق قصد توقيف وسائل النقل عندما لا يمثل السائقون لأوامرهم.¹⁵⁴

الخاضع للمراقبة الجمركية ، التصدير المؤقت . أنظر المادة 115 مكرر من القانون 79 – 07 المتضمن قانون الجمارك المعدل والمتمم بالقانون 98 – 10 السالف الذكر ، ص 38.

¹⁵² – أنظر المادة 117 من القانون 79 – 07 المتضمن قانون الجمارك ، السالف الذكر ، ص 695 .

¹⁵³ – أحسن بوسقيعة ، المنازعات الجمركية (تصنيف الجرائم ومعايينتها ، المتابعة والجزاء) ، المرجع السابق ، ص ص 125 ، 126 .

¹⁵⁴ – أنظر المادة 43 من القانون 79 – 07 المتضمن قانون الجمارك المعدل و المتمم بالقانون 98 – 10 ، السالف الذكر ، ص 23.

أما المادة 48 فقد أجازت لأعوان الجمارك الذين لهم رتبة ضابط مراقبة على الأقل والأعوان المكلفين بمهام القابض أن يطلبوا في أي وقت الإطلاع على كل أنواع الوثائق المتعلقة بالعمليات التي تهم مصالحهم كالفواتير ، وسندات التسليم وجداول الإرسال وعقود النقل والدفاتر والسجلات ، وكذا جميع أنواع الوثائق التي من شأنها أن تسهل أداء مهمتهم سواء في محطات السكك الحديدية أو في مكاتب شركات الملاحة البحرية والجوية أو محلات مؤسسات النقل البري ...¹⁵⁵

المطلب الثاني : أنواع الجرائم الجمركية حسب تكييفها الجزائي

كانت الجرائم الجمركية إما جناحاً " جنحة الاستيراد و التصدير عبر المكاتب الجمركية و جنح التهريب " أو مخالفات ، و بصدر الأمر 05 — 06 المتعلق بمكافحة التهريب أصبحت بعض صور جريمة التهريب عبارة عن جنائية ، حيث أصبحت الجرائم الجمركية حسب تكييفها الجزائي تنقسم إلى جنايات التهريب ، وجنح سواء كانت " جنح التهريب ، أو جنح الإستيراد و التصدير عبر المكاتب الجمركية أي الجنح المكتبية " و المخالفات .

و سنتناول هذه الصور تفصيلاً فيما يلي :

الفرع الأول : المخالفات الجمركية

تتخصر المخالفات في ظل التشريع الحالي في المخالفات التي تضبط بمناسبة استيراد البضائع وتصديرها عند مرورها عبر المكاتب أو المراكز الجمركية أو أثناء تواجدها أو تنقلها داخل الإقليم الجمركي ، وكانت إلى غاية تعديل قانون الجمارك بموجب الأمر 05 — 05 المتضمن قانون المالية

¹⁵⁵ — أنظر المادة 48 من القانون 79 — 07 المتضمن قانون الجمارك المعدل و المتمم بالقانون 98 — 10 ، السالف الذكر ، ص 22.

التكميلي لسنة 2005¹⁵⁶ تشمل أعمال التهريب ، وبصدر الأمر 05 – 06 أصبحت جرائم التهريب إما جناحا أو جنائيات .¹⁵⁷

ورغم أن المشرع اعتبر أن الجنج والمخالفات الجمركية تتعلق بالبضائع غير المحظورة وغير خاضعة لرسم مرتفع ، إلا أنه خرج عن هذه القاعدة بخصوص المخالفة من الدرجة الثالثة وتنقسم المخالفات الجمركية إلى الفئات التالية :

أولا – مخالفات الدرجة الأولى :

وهي المنصوص عليها في المادة 319 من قانون الجمارك الجزائري المعدلة بالقانون 98 – 10 والتي عرفتها بـ " تعد مخالفة من الدرجة الأولى ، كل مخالفة لأحكام القوانين والأنظمة التي تتولى إدارة الجمارك تطبيقها عندما لا يعاقب هذا القانون على هذه المخالفة بصرامة أكبر " ، وقد نص القانون على عدة صور لها على سبيل المثال ومن بينها :

* كل سهو أو عدم صحة البيانات التي تتضمنها التصريحات الجمركية

* كل مخالفة لأحكام المواد 53 ، 57 ، 61 ، 229 و كذلك كل مخالفة للأحكام المتخذة لتطبيق

مواد هذا القانون .

* كل تصريح مزور في تعيين المرسل إليه الحقيقي أو المرسل الحقيقي .

* عدم تنفيذ التزام مكتتب ، عندما لا يتجاوز التأخير المعايين مدة ثلاث (3) أشهر .

¹⁵⁶ – أنظر الأمر رقم 05 – 05 المؤرخ في 18 جمادى الثانية 1426 الموافق 25 يوليو المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2005 ، الجريدة الرسمية ، العدد 52 ، الصادرة بتاريخ 19 جمادى الثانية 1426 المؤرخ في 26 يوليو 2005 .

¹⁵⁷ – أحسن بوسقيعة ، المنازعات الجمركية (تصنيف الجرائم ومعايئنها ، المتابعة والجزاء) ، المرجع السابق ، ص 141 .

* عدم احترام المسالك والأوقات المحددة ، وكذا المخالفات المعايينة في مجال العبور دون مبرر مشروع ، والتي يكون هدفها أو نتيجتها تشويه وسائل الترخيص أو الأمن أو التعرف عنها وجعلها غير صالحة.

* كل مخالفة لأحكام المادتين 43 و 48 من قانون الجمارك.
و أضاف قانون المالية لسنة 2015 صورة أخرى و هي عدم تنفيذ التزام مكتتب عندما يتجاوز التأخير المعايين مدة (3) أشهر و تكون الحقوق والرسوم المتعلقة به مدفوعة كلياً أو معلقة كلياً .¹⁵⁸

ثانياً – مخالفات الدرجة الثانية :

تعد مخالفة من الدرجة الثانية ، كل مخالفة لأحكام القوانين والأنظمة التي تتولى إدارة الجمارك تطبيقها عندما يكون الهدف منها أو نتيجتها هو التملص من تحصيل الحقوق والرسوم أو التغاضي عنها عندما لا يعاقب عليها هذا القانون بصرامة أكبر .¹⁵⁹

وحددت نفس المادة صور هذه المخالفة في أربع صور هي :

* كل نقص غير مبرر في الطرود ، أو نقص في بيانات الشحن وفي التصريحات الموجزة وكل اختلاف في نوعية البضائع المقيدة في بيان الشحن أو في التصريحات الموجزة .
* عدم الوفاء بالالتزامات المكتتبة كلياً أو جزئياً .

* كل تصريح مزور للبضائع من حيث النوع أو القيمة أو المنشأ

* عمليات الاستبدال التي تطرأ على البضائع الموضوعة تحت نظام العبور خلال نقلها .

ثالثاً – مخالفات الدرجة الثالثة :

¹⁵⁸ — أنظر المادة 319 من القانون 79 — 07 المعدلة بالقانون 14 — 10 المؤرخ في 08 ربيع الأول 1436 الموافق لـ 30 ديسمبر 2014 المتضمن قانون المالية لسنة 2015 ، الجريدة الرسمية ، العدد 78 الصادرة في 09 ربيع الأول 1436 الموافق لـ 31 2014 ، ص 21 .

¹⁵⁹ — أنظر المادة 320 من القانون 79 — 07 المتضمن قانون الجمارك المعدل والمتمم بالقانون 98 — 10 ، السالف الذكر ، ص 57.

وهي المخالفات المنصوص عليها في المادة 321 من قانون الجمارك المعدلة بالقانون رقم 98 —

10 .

حيث نصت في فقرتها الأولى على " تعد مخالفات من الدرجة الثالثة ، المخالفات التي تتعلق

بالبضائع المحظورة أو الخاضعة لرسم مرتفع عندما لا يعاقب عليها هذا القانون بصرامة أكبر " .

حيث استثنى نص المادة في فقرته الأخيرة من نطاق المخالفة من الدرجة الثالثة المخالفات المتعلقة

بالأسلحة والمخدرات والبضائع المحظورة الأخرى بمفهوم المادة 21 من قانون الجمارك في فقرتها

الأولى.

وتتخذ المخالفة من الدرجة الثالثة عدة صور حددها نص المادة 321 في فقراتها 2 — 3 — 4 — 5

وهي :

* تقديم عدة طرود أو رزم مغلقة كوحدة في التصريحات الموجزة مهما كانت طريقة جمعها .

* المخالفات المعاينة عند المراقبة الجمركية البريدية للمطاريق المرسل من شخص إلى آخر

والمجردة من الطابع التجاري .

* التصريحات المزورة من طرف المسافرين .

* مخالفة أحكام المادة 22 من قانون الجمارك.

رابعاً — مخالفات من الدرجة الرابعة :

و هي المخالفات التي تتعلق ببضائع غير محظورة وغير خاضعة لرسم مرتفع ، مرتكبة بواسطة

فواتير أو شهادات أو وثائق أخرى مزورة .¹⁶⁰

وحددت نفس المادة صور المخالفة من الدرجة الرابعة وتتمثل فيما يلي :

* التصريحات المزورة من حيث النوع أو القيمة أو المنشأ

¹⁶⁰ — المادة 322 / 01 من القانون 79 — 07 المتضمن قانون الجمارك المعدل والمتمم بالقانون 98 — 10 ،

السالف الذكر ، ص 57.

*التصريحات المزورة في تعيين المرسل إليه الحقيقي .

الفرع الثاني: الجнг الجمركية

و تتوزع بين جنح التهريب وجنحة الاستيراد والتصدير عبر المكاتب الجمركية.

أولا – جنح التهريب الجمركي:

وقد نص القانون على النموذج المجرد لجريمة التهريب الجمركي ، والذي يتحقق باكتمال أركان الجريمة ، وتتمثل في جريمة التهريب الجمركي في صورتها البسيطة ، غير أنه قد يلحق بالنموذج القانوني لها عناصر تسمى ظروف الجريمة ، بارتباطها بالجريمة يتشكل النموذج الواقعي للجريمة وهي لا تدخل في تكوينها لكنها تؤدي إلى تعديل جسامتها ، وتعطينا نظرة خاصة عن خطورة الفاعل ، وهذه الظروف لا تقترن إلا بجريمة التهريب الجمركي في صورة جنحة .

وقد كانت جرائم التهريب الجمركي تتوزع بين المخالفة والجنح ، ومعيار التمييز بينهما هو طبيعة البضاعة محل التهريب ، فإذا كانت من صنف البضائع المحظورة ، أو الخاضعة لرسم مرتفع تُكَيَّف على أنها جنحة تهريب ، أما إذا لم تكن من الصنفين السابقين فتبقى مجرد مخالفة ، فهو معيار تحكمه اعتبارات اقتصادية ، ذلك أن طبيعة البضاعة وثيقة الصلة بالسياسة الاقتصادية للبلاد حيث عرفت المخالفات تقلصا كبيرا في ظل انتهاج الاشتراكية ، واحتكار الدولة للتجارة الخارجية إلى درجة أصبحت أكثر الجرائم الجمركية عبارة عن جنح و ذلك خلافا للأصل ، وبصدور المرسوم التنفيذي رقم 91 – 37 المؤرخ 13 – 02 – 1991 المتعلق بشروط التدخل في مجال التجارة الخارجية الذي وضع حدا لاحتكار التجارة الخارجية ، توسعت دائرة المخالفات إلى أن أصبحت القاعدة وتؤكد ذلك

بانتهاج سياسة اقتصاد السوق بعد تقلص قائمة البضائع الخاضعة للرسم المرتفع عند الدخول .¹⁶¹

¹⁶¹ – أحسن بوسقيعة ، (هل الجرائم الجمركية كلها جنح ؟) ، المجلة القضائية ، العدد الثاني 1995 ، قسم المستندات والنشر للمحكمة العليا ، الطباعة الشعبية للجيش ، ص 17 .

و قبل تعديل قانون الجمارك بالقانون 98 — 10 كانت الجرائم المتعلقة بالبضاعة الحساسة القابلة للتهريب هي الجرائم الوحيدة التي نص فيها القانون بصريح العبارة على أنها جنح في جميع الأحوال ، في حين ربط القانون الجنحة الجمركية في جرائم التهريب والاستيراد أو التصدير بدون تصريح بوجه عام بطبيعة البضاعة محل الغش .¹⁶²

وبتعديل قانون الجمارك بالأمر 05 — 05 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2005 السابق الذكر تم إلغاء المادة 323 من قانون الجمارك والتي كانت تنص على مخالفة التهريب ، بينما شدد المشرع في نفس الأمر العقوبة المقررة لجنح التهريب بتعديله المواد 326 ، 327 ، 328 ، وبمجيء الأمر 05 — 06 المتعلق بمكافحة التهريب تم إلغاء هذه المواد من قانون الجمارك وتعويضها بالمواد 10 ، 12 ، 13 ، 14 ، 15 منه ، إضافة إلى المادة 11 التي جاءت بسلوك جديد اعتبره المشرع فعلا من أفعال التهريب وحدد له العقوبة المقررة في نفس المادة ، وبالتالي أصبحت جرائم التهريب تتوزع بين الجنح — سواء كانت جنحة تهريب بسيطة أو جنح تهريب مشدد — والجنايات .

1 — جنحة التهريب البسيطة " النموذج القانوني المجرد لجنحة التهريب الجمركي " :

كان قانون الجمارك قبل تعديله بالقانون 98 — 10 ينص على هذه الصورة في المادة 324 منه وبمجيء التعديل السابق أصبح ينص عليها في المادة 326 وهي الصورة الواردة في المادة 10 / 01 من الأمر 05 — 06 المتعلق بمكافحة التهريب والذي ألغى نص المادة 326 من قانون الجمارك وتتمثل في:

— ارتكاب عمل من أعمال التهريب المنصوص عليها في المادة 324 من قانون الجمارك دون أن يقترب بظرف من ظروف التشديد .

¹⁶² — نفس المرجع ، ص 24 .

و بالرجوع إلى نص المادة 11 من الأمر 05 – 06 نجد أن المشرع أضاف صورة أخرى لأفعال التهريب غير الصور المنصوص عليها في المادة 324 من قانون الجمارك ، وبكفي في هذه الصورة أن يتم فعل الحيازة لمخزن أو وسيلة نقل مهيأة خصيصا للتهريب في النطاق الجمركي ، حتى لو لم يرتكب الحائز أي عمل من الأعمال المنصوص عليها في المادة 324 من قانون الجمارك ، ففعل الحيازة هنا ليس ظرف تشديد كما قد يتبادر إلى الذهن ، فهو لم يشترط ارتكاب فعل من أفعال التهريب كما فعل بالنسبة لباقي الصور المنصوص عليها في المواد 02 / 10 ، 03 / 10 ، 12 ، 13 من الأمر 05 – 06 المتعلق بمكافحة التهريب .

2 – جنح التهريب المشدد :

وتتمثل في أفعال التهريب المنصوص عليها في المادة 324 من قانون الجمارك و التي تقترن بظرف من ظروف التشديد التي نص عليها الأمر 05 – 06 المتعلق بمكافحة التهريب ، وتتمثل هذه الظروف فيما يلي :

2 – 1 – أفعال التهريب المقترنة بظرف التعدد :

وهي الصورة المنصوص عليها في المادة 02 / 10 من الأمر 05 – 06 المتعلق بمكافحة التهريب والتي كان ينص عليها قانون الجمارك في المادة 327 منه قبل إلغائها ، وقبل ذلك المادة 325 من قانون الجمارك قبل تعديلها بالقانون 98 – 10 ، وذلك حين تقترن أفعال التهريب بظرف التعدد بأن يرتكب الجريمة ثلاث أشخاص فأكثر .

2 – 2 – أفعال التهريب المقترنة بظرف إخفاء البضائع داخل مخابئ أو تجويفات أو أي أماكن

أخرى مهيأة خصيصا لغرض التهريب :

وهي الصورة المنصوص عليها في المادة 03 / 10 من الأمر 05 – 06 المتعلق بمكافحة التهريب ، وقد كانت المادة 327 من قانون الجمارك تنص على هذه الصورة قبل تعديلها ، و ألغي هذا

الظرف بالقانون 98 — 10 غير أن المشرع عاد ونص عليه في الأمر 05 — 06 المتعلق بمكافحة التهريب.

2 — 3 — أفعال التهريب المقترنة بظرف استعمال وسائل النقل :

وهي الصورة التي كانت تنص عليها في المادة 326 من قانون الجمارك قبل تعديلها بالقانون 98 — 10 والمادة 328 من قانون الجمارك بعد تعديلها ، بينما نص عليها الأمر 05 — 06 في المادة 12 منه .

وقد عرّفت المادة 05 / ي من قانون الجمارك المقصود بوسائل النقل الخاصة بالبضائع محل الغش بأنها " كل حيوان أو آلة أو سيارة أو أية وسيلة نقل أخرى استعملت بأي صفة كانت لتتقل البضائع محل الغش أو التي يمكن أن تستعمل لهذا الغرض " .

ويجب مصادرة وسيلة النقل في جميع صور التهريب التي تتم باستخدام المراكب والقضاء بغير ذلك يعد مخالفا للقانون .¹⁶³

2 — 4 — أعمال التهريب المقترنة بظرف حمل السلاح الناري :

لم ينص قانون الجمارك قبل تعديله بالقانون 98 — 10 على ظرف حمل السلاح الناري وبتعديل قانون الجمارك نص عليه في المادة 328 منه ، وبعد إلغاء نص هذه المادة عوضت بالمادة 13 من الأمر 05 — 06 المتعلق بمكافحة التهريب .

ولا يميز القانون بين أنواع السلاح الناري المستخدم في التهريب ، كما لا يشترط أن يكون المهرب قد استعمل السلاح أو لم يستعمله ، على خلاف نص المادة 328 من قانون الجمارك الملغاة و التي

¹⁶³ — أنظر (قرار رقم 50727 مؤرخ في 19 — 04 — 1988) ، المجلة القضائية ، قسم المستندات والنشر للمحكمة العليا ، العدد الرابع ، 1991 ، الديوان الوطني للأشغال التربوية ، ص 280 .

كانت تنص على ضرورة استعمال السلاح الناري في ارتكاب أعمال التهريب سواء بإطلاق النار منه أو بالتهديد به أو بمجرد شهره .¹⁶⁴

ثانياً – جنحة الاستيراد والتصدير عبر المكاتب الجمركية :

حيث حصر قانون الجمارك إثر تعديله بموجب الأمر المؤرخ في 25 – 07 – 2005 وصف الجنحة – عدا أعمال التهريب – في الجرائم المتعلقة ببضائع محظورة أو خاضعة لرسم مرتفع التي تضبط في المكاتب أو المراكز الجمركية أثناء عمليات الفحص أو المراقبة ، وهي الأفعال المنصوص والمعاقب عليها في المادة 325 من قانون الجمارك .¹⁶⁵

حيث تقوم مسؤولية المصريح بالبضاعة عن جميع التصريحات التي يقوم بها خلال عمليات فحص البضاعة من قبل أعوان الجمارك عند المرور عبر المكاتب الجمركية .¹⁶⁶

ثالثاً – جنايات التهريب الجمركي :

ويتعلق الأمر بجنايات التهريب التي استحدثها المشرع الجزائري إثر صدور قانون مكافحة التهريب ولها صورتين تتحول فيها جنحة التهريب إلى جناية ويتعلق الأمر بـ :

– جناية تهريب الأسلحة المنصوص عليها في المادة 14 من الأمر 05 – 06 حيث يشترط

القانون أن يكون محل الجريمة عبارة عن أسلحة بغض النظر عن نوعها أو طبيعتها ومقدارها .

– أفعال التهريب التي تهدد بالخطر الأمن الوطني أو الاقتصاد الوطني أو الصحة

العمومية ، وهي المنصوص عليها في المادة 15 من الأمر 05 – 06 .

¹⁶⁴ – أحسن بوسقيعة ، المنازعات الجمركية (تصنيف الجرائم ومعايينتها ، المتابعة والجزاء) ، المرجع السابق ، ص 150 .

¹⁶⁵ – لعبد مفتاح ، (الجرائم الجمركية في التشريع الجزائري) ، المرجع السابق ، ص 38 .

¹⁶⁶ – Jean – Mare Fidida ، Op . cit ، P 42 .

ونصل في ختام هذا الفصل التمهيدي – وبعد استعراضنا لأنواع الجرائم الجمركية التي تنثر بصدها المنازعات الجمركية ذات الطابع الجزائي و تحديد الإطار المفاهيمي للدراسة – إلى القول أن موضوع حقوق المتهم في المنازعات الجمركية ذات الطابع الجزائي – محل الدراسة هنا – يبحث كيفية كفالة احترام المصالح و الامتيازات المعروفة و التقليدية للمتعامل الاقتصادي والمواطن في حال توجيه الاتهام له بمخالفة أحكام التشريع الجمركي ، و إيجاد التوازن بين مصلحته كمتهم في حفظ حقوقه ، وبين مصلحة المجتمع في توقيع العقاب عليه ، و ذلك بضمان هذه الحقوق وعدم المساس بها إلا بالقدر الضروري للكشف عن مرتكب الجريمة الجمركية

□ رابح الذو

□ لا تُتر الفتراني الجسر لينة على حفرة السهم

تعتبر القرائن الجمركية أهم مظاهر الخصوصية في أحكام التشريع الجمركي الجزائري سواء تعلق الأمر بقرائن الركن المادي – و المتعلقة تحديدا بجريمة التهريب الجمركي – ، أو تعلق الأمر بقرينة الركن المعنوي ، أو قرائن الإسناد و المساهمة و المتعلقة بمسؤولية المتهم ومساهمته في ارتكاب الجريمة في الحالات التي لا يمكن فيها إسناد السلوك المادي للجريمة لشخص معين .

و قد لجأ المشرع إلى القرائن الجمركية ليسهل على جهة الاتهام إثبات الجريمة نظرا للصعوبات التي تعترض هذه الأخيرة في الإثبات .

وتكمن خطورة قرائن الركن المادي لجريمة التهريب الجمركي في أنها تهدم مبدأ أساسيا هو مبدأ البراءة الأصلية ، وهو من المبادئ الأساسية التي تركز عليها حقوق الدفاع ، ومن أهم الضمانات التي يجب أن يتمتع بها الفرد إلى حين صدور حكم نهائي بإدانته ، فالحكم النهائي بحسب الأصل هو وحده القادر على هدم قرينة البراءة ، ويجب أن يكون هذا الحكم مبنيا على الجزم واليقين .

أما قرينة الركن المعنوي فقد افترض المشرع من خلالها توفر الركن المعنوي بمجرد ارتكاب الفعل المادي ، فسوّى المشرع بين القصد الجنائي و الخطأ.

كما أقام جملة من قرائن الإسناد والمساهمة ، أدت إلى توسع دائرة المسؤولين عن الجريمة الجمركية لتطال العقوبة من لم يسهم بفعله المادي في ارتكاب الجريمة ، لكن قامت مسؤوليته بسبب الحيازة المادية أو النقل للبضاعة ، أو بسبب ممارسته لنشاط بصفة أصلية أو عرضية ، أو بسبب دخوله تحت مسمى المستفيد من الغش .

بينما الأصل أن العقوبة لا يتحملها إلا من أدين كمسئول عن الجريمة ، فشخصية العقوبة التي نص عليها الدستور تفترض شخصية المسؤولية الجزائية ، والتي يعتبر الإسناد المادي للفعل كضمان لها فالشخص لا يعد مسئولا عن جريمة إلا إذا كان فاعلا لها أو شريكا فيها .

و بحسب الأصل فإنه لا يجوز أن تتقرر المسؤولية الجزائية ، أو يمتد التجريم إلى حد المساس بأي حق كفه الدستور و النصوص القانونية ، فالمشرع يملك سلطة تقديرية في تحديد المسلك الذي يسلكه للحد من الجريمة ، لكنه لا يملك أن يصل بممارسته لهذه السلطة إلى الحد الذي تفقد فيه الحقوق مضمونها وفحواها.

و سنخصص هذا الباب لبيان أثر القرائن الجرمية على حقوق المتهم وذلك من خلال فصلين ، نتناول أثر القرائن المادية على حقوق المتهم بالجريمة الجرمية في (الفصل الأول) ونتناول أثر قرينة الركن المعنوي و قرائن الإسناد والمساهمة على حقوق المتهم في (الفصل الثاني)

الفصل الأول

أثر القرائن المادية على حقوق المتهم بالجريمة الجمركية

رغم أن الأصل أنه من النادر أن يُقيم المشرع " قرينة قانونية " يفترض بها وجود الركن المادي ، أو توافر عنصر من عناصره على نحو يعفي النيابة العامة من إقامة الدليل على قيام الركن المادي أو على قيام عنصر من عناصره ، على أساس أن القرينة تتضمن بحكم طبيعتها عنصرا محتملا أو مشكوكا في وجوده¹⁶⁷ ، إلا أن المشرع خرج في المادة الجمركية عن مقتضى القواعد العامة ، و افترض أن التهمة ثابتة ابتداءً في حق المتهم متى وجد في وضع معين ، و ذلك عن طريق قرائن الركن المادي للجريمة ، وعلى المتهم أن يبادر بنفي التهمة عن نفسه خروجاً عن مبدأ براءة الذمة ، وعدم إلزام المتهم بتحمل عبء إثبات براءته .

إن هذا المسلك اعتمده المشرع الجزائري في المادة الجمركية تسهيلاً لعملية إثبات الجريمة على جهة الاتهام ، و يؤخذ على هذه القرائن أنها مفرطة القسوة ، و تهدر الحرية الفردية فهي تحكّمية وخطيرة وتخضع للمصادفة ، و لذا يحبز بعض الفقهاء عدم اللجوء إليها في الإثبات ، إذ تمثل مساساً بقرينة البراءة ، واعتداء صارخاً على حرية القاضي في الاقتناع ، تلك الحرية التي يجب أن تتناسب مع ظروف كل دعوى على حدة بدلاً من تقييد حرية القاضي عن طريق القرائن القانونية .¹⁶⁸

وسنبين من خلال هذا الفصل عناصر قرائن الركن المادي للجريمة الجمركية في (المبحث الأول) ، و أثر قرائن الركن المادي للجريمة الجمركية على قرينة براءة المتهم في (المبحث الثاني) .

¹⁶⁷ — محمد زكي أبو عامر ، الإثبات في المواد الجنائية " محاولة فقهية وعملية لإرساء نظرية عامة " ، الإسكندرية : الفنية للطباعة والنشر ، 1985 ، ص 60 .

¹⁶⁸ — محمد نجيب السيد ، جريمة التهريب الجمركي في ضوء الفقه والقضاء ، الإسكندرية : بدون دار نشر ، 1992 ، ص 502 .

المبحث الأول

عناصر قرائن الركن المادي للجريمة الجمركية

إن الحديث عن القرائن الجمركية المتعلقة بالركن المادي للجريمة و أثرها على حقوق المتهم يحصر دراستنا هنا في نطاق جريمة التهريب الجمركي وتحديدًا صور التهريب الحكمي ، حيث اعتمد المشرع على قرائن قانونية ألحق من خلالها صورًا عديدة بصورة التهريب الحقيقي ورتب عليها نفس الآثار المترتبة على تهريب البضاعة .¹⁶⁹

وتتعلق هذه القرائن بالسلوك المادي المرتكب من قبل المتهم في مكان معين ، والوارد على بضاعة معينة ، وتكفي هذه القرينة وحدها لضمان المتابعة والعقاب إذا لم يطرح أي إشكال يتعلق بمسئولية المتهم وإسناد التهمة إليه ماديًا ومعنويًا ، و هي ما يمكن التعبير عنه بمصطلح القرائن القانونية المادية أو قرائن مادية الجريمة أو قرائن الركن المادي للجريمة.¹⁷⁰

وسنتناول في هذا المبحث عناصر القرائن الجمركية من خلال بيان السلوكات المادية المشكلة للقرائن الجمركية كما وردت في قانون الجمارك مدعّمة بما وقفنا عليه من أحكام قضائية صادرة عن القضاء الجزائي تجرّم هذه السلوكات وذلك في (المطلب الأول) ، على أن نتناول نطاق القرينة الجمركية في (المطلب الثاني) لما له من أهمية كبيرة في تشكّل كيان القرينة الجمركية ، حيث أن السلوك بحد ذاته لا يعتبر جريمة إلا إذا ارتكب في مكان معين وتعلق بنوع معين من البضائع ، وهو ما يضيف خصوصية على هذا النوع من القرائن .

¹⁶⁹ — فخري عبد الرزاق الحديثي ، قانون العقوبات " الجرائم الاقتصادية " بغداد : مطبعة التعليم العالي ، 1987 ، ص 137 .

¹⁷⁰ — العيد سعادنة ، (الإثبات في المواد الجمركية) ، أطروحة دكتوراه "غير منشورة" ، قسم الحقوق كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة باتنة ، السنة الجامعية 2005 — 2006 ، ص 126 .

المطلب الأول : السلوك المادي المكون للقرائن الجرمية المادية

يمكن تعريف القرائن عموما على أنها " استنتاج الواقعة المراد إثباتها من واقعة أو وقائع أخرى

تؤدي إليها بحكم الضرورة وبحكم اللزوم العقلي .¹⁷¹

وتعرف أيضا بأنها الصلة الضرورية التي أنشأها القانون بين وقائع معينة أو هي النتيجة التي يتحتم

على القاضي أن يستنتجها من واقعة معينة ، لذلك فهي إما قانونية أو قضائية .¹⁷²

ويقصد بالقرائن القضائية أو ما يسمى بالقرائن الفعلية أو الموضوعية كل استنتاج لواقعة مجهولة

من واقعة معلومة بحيث يكون الاستنتاج ضروريا بحكم اللزوم العقلي وهي متروكة لتقدير

القاضي .¹⁷³

فالقرائن القضائية تستخلص من ظروف القضية والدلائل المحيطة بها ، و تتيح لقاضي التحقيق

اتخاذ مسار معين اتجاه المتهم .¹⁷⁴

ويعتبر هذا النوع من القرائن " دليلا في الإثبات يجوز للمحكمة أن تستند إليه وحده في

الحكم ، فقد قضت المحكمة العليا بأن القرائن من طرق الإثبات الأصلية في المواد

الجزائية ، وللقاضي أن يعتمد عليها دون غيرها ، ولا يصح الاعتراض على الرأي المستخلص منها

مادام سائعا و مقبولا " .¹⁷⁵

¹⁷¹ — فتحة مسايلى ، المرجع السابق ، ص 88 .

¹⁷² — مصطفى محمد الدغدي ، التحريات والإثبات الجنائي ، مصر : مطابع جامعة المنيا المركزية ، 2002 ، ص 302 .

¹⁷³ — عمرو عيسى الفقي ، ضوابط الإثبات الجنائي ، الإسكندرية : منشأة المعارف ، 1999 ، ص ص 184 ، 185 .

¹⁷⁴ — بلعيات ابراهيم ، أركان الجريمة وطرق إثباتها في قانون العقوبات الجزائري ، الجزائر : دار الخلدونية ، 2007 ، ص 188 .

¹⁷⁵ — العربي شحط عبد القادر ، نبيل صقر ، الإثبات في المواد الجزائية في ضوء الفقه والاجتهاد القضائي ، الجزائر : دار الهدى ، بدون سنة نشر ، ص 106 .

أما القرينة القانونية فهي استنباط المشرع لواقعة مجهولة من واقعة معلومة بحكم الضرورة والالزام

العقلي . 176

فهي استنتاج الواقعة المطلوب إثباتها من واقعة أخرى قام عليها دليل إثبات . 177

ففي هذه القرينة يتولّى المشرع بنفسه القيام بعملية استنتاج أمر معين من ثبوت واقعة معينة ، وقد حددها المشرع وفرضها على القاضي والخصوم ، فالمشرع هو الذي يختار الواقعة

الثابتة وهو الذي يقوم بعملية الاستنباط . 178

وأغلب القرائن القانونية قاطعة في إثبات الوقائع حيث تقيد الخصوم والقاضي معا ، فلا يمكن

المجادلة في صحتها وإثبات عكسها . 179

ومن أمثلتها أن قانون الإجراءات الجزائية في المادة 246 منه نص على قرينة من القرائن

القانونية تتمثل في اعتبار غياب المدعي المدني دون عذر مقبول أو عدم حضور من يمثله في الجلسة

رغم تكليفه بالحضور تكليفا قانونيا قرينة قاطعة على ترك الدعوى المدنية . 180

أما القرائن القانونية البسيطة ، فإن المشرع يهدف من وراءها إلى رفع عبء إثبات الواقعة التي

افتترضها المشرع على كاهل النيابة العامة ، ويكون على المتهم إثبات انتفاءها . 181

176 — عماد محمد أحمد ربيع ، القرائن وحجيتها في الإثبات الجنائي ، الأردن : الجامعة الأردنية ، بدون سنة نشر ، ص 114 .

177 — محمد نجيب حسني ، شرح قانون الإجراءات الجنائية ، القاهرة : دار النهضة العربية ، الطبعة الثانية ، 1988 ، ص 487.

178 — فتيحة مسايل ، (أدلة الإثبات الجنائي) ، موسوعة الفكر القانوني ، العدد السادس ، دار الهلال للخدمات ، بدون سنة نشر ، ص 89 .

179 — عمرو عيسى الفقي ، المرجع السابق ، ص 184 .

180 — الأمر رقم 66 — 155 المؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق لـ 08 يونيو 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية ، الجريدة الرسمية ، العدد 48 ، الصادرة بتاريخ 20 صفر 1386 الموافق 10 يونيو 1966.

181 — محمد أحمد محمود ، الوجيز في أدلة الإثبات الجنائي (القرائن ، المحررات و المعاينة) ، الإسكندرية : دار الفكر القانوني ، 2002 ، ص 23 .

و هذه القرائن تظل قائمة إلى أن يقوم المتهم بإثبات عكسها .¹⁸²

و في التشريع الجمركي إضافة إلى فعلي الاستيراد والتصدير خارج المكاتب الجمركية يلجأ المهربون في أحيان كثيرة إلى أساليب احتيالية مختلفة تُصعّب على رجال الجمارك ضبط عمليات التهريب و إثباتها .¹⁸³

و من هنا لجأ المشرع إلى إلحاق صور التهريب الحكمي بصورة التهريب الحقيقي المتمثلة في — فعلي الاستيراد والتصدير خارج المكاتب الجمركية التي سبق وبيّنا مفهومها عند الحديث عن التهريب الحقيقي في الفصل التمهيدي — وذلك من خلال مجموعة من القرائن الجمركية .¹⁸⁴

ويرجع سبب تجريم هذه الصور إلى خطورة النتائج التي يمكن أن تؤدي إليها لو تركت دون عقاب ، حيث أنها قد تؤدي إلى ذات النتيجة التي يؤدي إليها فعل التهريب الحقيقي ، وقد نص عليها القانون في المادة 324 من قانون الجمارك المعدلة بالقانون 98 — 10 .

و سنتناول في هذا المطلب صور السلوك المادي المكون للقرائن الجمركية المادية في (الفرع الأول) و طبيعة السلوك المادي المكون للقرائن الجمركية في (الفرع الثاني) .

¹⁸² — عماد محمد أحمد ربيع ، المرجع السابق ، ص 115 .

¹⁸³ - Claude j . Berr et Henri Tremeau , **Le Droit Douanier**, Op . cit , P 354

¹⁸⁴— Jean Pannier , **Les Abus de la Présomption de Contrebande du Cod des Douanes** , étude en droit pénal— Revue Mensuelle LexisNexis jurisclassseure — juin 2009 , P 09.

الفرع الأول : صور السلوك المادي المكون للقرائن الجمركية المادية

نصت المادة 324 من قانون الجمارك على صورة التهريب الحقيقي في فقرتها الأولى ، و المتمثلة في استيراد البضائع أو تصديرها خارج المكاتب الجمركية ، كما لجأ المشرع في التشريع الجمركي إلى إلحاق صور التهريب الحكمي بالتهريب الحقيقي .

وما يهمنا هنا هو قرائن التهريب الجمركي المتعلقة بالركن المادي للجريمة ، حيث يثور النزاع بين قرينتين: قرينة براءة المتهم ، وقرينة موضوعية على ارتكاب الجريمة ، و كل منهما يحمي مصلحة أساسية في المجتمع فالأولى تحمي الحرية الشخصية للمتهم ، والثانية تحمي المصلحة العامة ، ولا يجب التضحية بأحدهما لحساب الأخرى.

و تتمثل قرائن التهريب أو صور التهريب الحكمي في السلوكات التالية :

أولا – فعل الحيازة :

لم يُعرّف المشرع الجزائري في قانون الجمارك الحيازة ، لذا لا بد من الرجوع إلى الفقه لتحديد تعريف لها ، ثم نحاول من خلال هذا التعريف الوقوف على معنى الحيازة في المجال الجمركي . ويعرفها بعض الفقهاء على أنها حالة مادية تتمثل في سيطرة شخص ماديا أو فعليا على شيء أو حق يستوي في ذلك أن يكون هو صاحب الحق أو لا يكون ، فقد تستند الحيازة إلى حق الملكية أو إلى أي حق عيني آخر وقد لا تستند إلى حق مطلقا .¹⁸⁵

وبمعنى أدق فإن الحيازة تعني الإحراز والانتفاع بالشيء أو الحق مع ممارسة جميع الأعمال المتعلقة باستعماله واستغلاله والانتفاع به كما لو كان الحائز هو المالك ، مما يعني أنه لحصول الحيازة

2 – يُعرّف القانون المدني الفرنسي الحيازة في المادة 228 / 02 على أنها :

" la détention ou la jouissance d' une chose ou d' un droit que nous tenons ou que nous exerçons par nous-mêmes , ou par un autre qui le tient ou qui l' exerce en notre nom " .

Jean – Louis Brélvi , et autres (sous la direction de Jacques Ghestin) , **Traite De Droit Civil** , Paris, DELTA , P133.

يُشترط إلى جانب الإحراز المادي أو الفعلي للشيء ، توفر نية التصرف في الشيء لحساب الحائز وليس لحساب غيره ، باعتبار أن الحيازة لحساب الغير ليست حيازة بالمعنى الحقيقي لكونها مجرد حيازة عرضية ، ومن هنا فإن الحيازة بالمعنى الحقيقي تقوم على أساس جوهري يتمثل في قرينة أن الحائز هو صاحب الحق على الشيء محل الحيازة ، بحيث يفترض في الحائز أنه حائز لنفسه وكمالك للشيء إلا إذا ثبت أنه يحوز لغيره ، إذ الثابت ظاهرا أن الحائز هو المالك ، وعلى من يدّعي خلاف ذلك أن يثبت صحة ما يدعيه .¹⁸⁶

و قد نص المشرع الجزائري في القانون المدني على أن " الحائز لحق يفترض أنه صاحب لهذا الحق حتى يتبين خلاف ذلك " .¹⁸⁷

و قد اختلف الفقهاء في تحديد المقصود بالحيازة في الميدان الجمركي حيث اتجهت آراؤهم إلى وجهتين:

— يرى فريق من الفقهاء أنه لو ثبت للحيازة في القانون الجمركي معناها المدني لأدى ذلك إلى تناقض غريب ، استنادا إلى أن القاعدة في القانون المدني أن " مالا يجوز التعامل فيه لا تجوز حيازته " ، فإذا كانت المخدرات مثلا من الأشياء التي لا يجوز التعامل فيها فإنها لا تكون محلا للحيازة المدنية ، و لو أخذنا بهذا المفهوم في القانون الجزائي لأدى ذلك إلى تعطيل حكم القانون لاستحالة وقوع الجريمة ، وهو ما يدل على أن الحيازة في القانون المدني تختلف عن الحيازة في القانون الجمركي .¹⁸⁸

¹⁸⁶ — العيد سعادنة ، المرجع السابق ، ص 156 .

¹⁸⁷ — أنظر المادة 823 من الأمر رقم 75— 58 المؤرخ في 20 رمضان 1393 الموافق لـ 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم ، الجريدة الرسمية ، العدد 78 ، المؤرخ في 24 رمضان 1395 الموافق لـ 30 سبتمبر 1975، ص 1023.

¹⁸⁸ — نبيل لوقايباوي ، المرجع السابق ، ص 202 .

— أما الفريق الثاني فيرى أن الحيازة الجمركية هي الحيازة التامة الواردة في القانون المدني ، فالحيازة الكاملة لا تتحقق إلا بتوفر عنصري الحيازة المدنية.¹⁸⁹

ويتمثل هذين العنصرين في السيطرة المادية و القصد ، فلا يعد حائزا إلا من توفرت له السيطرة المادية وهي الأفعال التي يمارسها الحائز على البضائع ، وقصد الحائز أن يظهر بمظهر المالك أو صاحب الحق وهو العنصر المعنوي للحيازة .¹⁹⁰

ومن هنا فإن من الواضح أن الحيازة في القانون الجمركي تعني مجرد الإحراز المادي أو الفعلي للشيء ، والذي يعني في المصطلح الفرنسي Détention وليس Possession التي تعني الحيازة ، والتي لا تتحقق إلا بتوفر السيطرة المادية على الشيء ، وأن يكون المسيطر ماديا على الشيء هو صاحب الحق على هذا الشيء ، ومن هنا يعتبر الشخص في مفهوم التشريع الجمركي حائزا بمجرد إحرازه للبضائع ، سواء كان مالكا أو غير مالك لها ، وسواء علم بوجود البضاعة لديه أو لم يعلم ، إذ تقوم المسؤولية في حقه بمجرد ضبط البضاعة في حوزته ¹⁹¹ ، ويبدو ذلك جليا من خلال تحميل الحائز للبضاعة ووسائل النقل و الأماكن ومستودعات إخفاء البضائع المسؤولية الجزائية عن أفعاله عن طريق قرينة الحيازة .

ولا يهم أن يكون لتلك السيطرة أساسا في القانون ، أي سواء كانت الحيازة مشروعة أو غير مشروعة كما لا يشترط أن يكون مالكا للبضاعة فعلا ، لأن الحيازة غير الملكية ، كما أنه ليس من الضروري أن يكون هو الذي قام بتهريب البضاعة محل الغش ، لأن القانون هنا يحاسب على الحيازة لا على التهريب.

¹⁸⁹ — نفس المرجع ، ص ص 202 ، 203 .

¹⁹⁰ — Jean- Luois Brgel ,et autres (sous la direction de Jacques Ghestin), Op. cit, PP 146,

¹⁹¹ — العيد سعادنة ، المرجع السابق ، ص 157 .

وتتصب هذه القرينة على الركن المادي للجريمة فحسب ، وذلك في الحالات التي يكون فيها الحائز شخصا معروفا ، ولا توجد أية منازعة بخصوص ملكية البضاعة ، أو أن البضاعة قد أودعت لدى الحائز دون علمه ، حيث تكفي هذه القرينة لوحدها لضمان المتابعة و العقاب على الجريمة طالما أنه لم يطرح أي إشكال يتعلق بالإسناد .¹⁹²

وفي الحالة العكسية نكون بصدد قرائن الإسناد والتي لا تقل خطورة عن قرائن الركن المادي وسنتناولها تفصيلا في الفصل الثاني من هذا الباب .

ومن هنا فإن الحيابة في التشريع الجمركي الجزائري تعني مجرد الإحراز والسيطرة المادية على الشيء محل الجريمة ، حيث ينتج عن هذا المفهوم المادي للحيابة إدانة المتهم بمجرد السيطرة المادية على البضاعة دون بحث عن نية مرتكب الجريمة .

وتتمثل صور الحيابة التي يجرمها المشرع الجزائري فيما يلي :

الصورة 1 – نصت على هذه الصورة المادة 25 المعدلة من قانون الجمارك ، وتتمثل في حيابة البضاعة المحظورة أو البضائع المرتفعة الرسم دون أن يصرح بها قانونا ، والتي يتم اكتشافها على متن السفن التي تقل حمولتها الصافية عن 100 طنة ، أو تقل حمولتها الإجمالية عن 500 طنة عابرة أو راسية في المنطقة البحرية من النطاق الجمركي .

وقد استثنت المادة ذاتها من نطاق تطبيق هذه المادة البضائع المرتفعة الرسم التي تشتمل عليها مؤن السفينة المصرح بها قانونا .

الصورة 2 – نصت عليها المادة " 225 مكرر / أ " من قانون الجمارك ، وهي حيابة البضائع المحظور استيرادها ، أو البضائع الخاضعة لحقوق ورسوم مرتفعة عند استيرادها لأغراض تجارية في النطاق الجمركي عندما لا يمكن تقديم أية وثيقة مقنعة تثبت الوضعية القانونية لهذه البضائع إزاء

¹⁹² – العبد سعادنة ، المرجع السابق ، ص 154 .

التشريع الجمركي عند أول طلب من أعوان الجمارك ، واشترطت نفس المادة أي المادة 225 مكرر من قانون الجمارك أن يتم تقديم الوثائق القانونية التي تثبت الوضع القانوني للبضاعة عند أول طلب ، وقد استقر قضاء المحكمة العليا على أن المقصود هنا هو بمجرد أول مطالبة .¹⁹³ فإذا انتفى قصد الاتجار أو الغرض التجاري بأن كانت البضاعة موجهة للاستعمال الشخصي فلا مجال للقول بقيام الجريمة .

وتوفر الغرض التجاري واقعة مادية يستقل قاضي الموضوع بتقديرها ، ولا تملك المحكمة العليا أن تفرض رقابة عليها ، إلا أنه يجب إثبات هذا الغرض ، إذ لا مجال لافتراضه ، لذلك يتعين على القاضي إظهاره في حكمه وإلا كان مشوباً بقصور في الأسباب .¹⁹⁴

ويمكن استنتاج توفر قصد الاتجار من ظروف الدعوى ، وأهم ما يدل على هذا القصد هو مهنة المهرب وما إذا كان تاجراً يتاجر في ذات النوع من السلع التي كانت محل تهريب ، فالغالب أنه يقصد الاتجار فيها ، كما يتضح ذلك أيضاً من كمية البضاعة المهربة ، فلو زادت عن حاجته الشخصية العادية فالراجح أنه يقصد بيعها ، كما يمكن استخلاص هذا القصد من قيمة البضاعة المهربة ، ومستوى المهرب العلمي والمادي ومدة السفر إلى الخارج .¹⁹⁵ وقضت المحكمة العليا أنه لا يمكن القول بأن البضاعة ذات المصدر الأجنبي كافية لتطبيق حكم المادة 225 مكرر من قانون الجمارك ، لأنها تشترط أن تكون البضاعة محظورة أو خاضعة لرسم مرتفع.¹⁹⁶

¹⁹³ — أحسن بوسقيعة ، المنازعات الجمركية (تصنيف الجرائم ومعايمنتها ، المتابعة والجزاء) ، المرجع السابق ، ص 81 .

¹⁹⁴ — نفس المرجع ، ص 80 .

¹⁹⁵ — نبيل لوقايبياوي ، المرجع السابق ، ص 212 .

¹⁹⁶ — أنظر (غ ج م ق 3 قرار رقم 102202 مؤرخ في 16 — 07 — 1995) ، أحسن بوسقيعة ، قانون الجمارك في ضوء الممارسات القضائية (النص الكامل للقانون ونصوصه التطبيقية محين ومدعم بالاجتهاد القضائي) ، المرجع السابق ، ص 97 .

الصورة 3 : نصت على هذه الصورة المادة 225 مكرر/ ب من قانون الجمارك ، وتتمثل في حيازة بضائع محظورة التصدير في النطاق الجمركي دون أن تكون مبررة بالحاجيات العادية للحائز ، والتي تستعمل لتمويله العائلي والمهني ، وتعتبر الحاجيات العادية محل اعتبار هنا. ويمكن الرجوع في تقدير علاقة الحائز بالبضاعة إذا كان الحائز تاجرا إلى السجل التجاري ، فإن لم يكن كذلك يمكن الرجوع إلى الأعراف المحلية ، ويبقى تقدير الحاجيات العادية للحائز مسألة موضوعية تخضع للسلطة التقديرية للقاضي .¹⁹⁷

— الصورة 4 : نصت المادة 226 من قانون الجمارك على أن حيازة البضائع الحساسة للغش لأغراض تجارية (قد سبق بيان المقصود بالأغراض التجارية) عبر سائر الإقليم الجمركي تخضع لتقديم الوثائق¹⁹⁸ التي تثبت الحالة القانونية لهذه البضائع إزاء القوانين والأنظمة التي تكلف إدارة الجمارك بتطبيقها.¹⁹⁹

ويجب التمييز بين جنحة المضاربة غير المشروعة التي كانت تنص عليها المادة 172 من قانون العقوبات قبل إلغائها ، وبين جريمة الحيازة غير المبررة للبضائع الحساسة للتهريب .²⁰⁰

¹⁹⁷ — أحسن بوسقيعة ، المنازعات الجمركية (تصنيف الجرائم ومعاينتها ، المتابعة والجزاء) ، المرجع السابق ، ص 82 .

¹⁹⁸ — ويقصد بهذه الوثائق الإيصالات الجمركية أو الوثائق الجمركية الأخرى التي تثبت أن البضائع استوردت بصفة قانونية أو يمكن لها المكوث داخل الإقليم الجمركي ، أو تقديم فواتير شراء أو سندات تسليم أو أية وثيقة تثبت أن البضائع قد جنبت أو صنعت أو أنتجت في الجزائر أو أنها اكتسبت بطريقة أخرى المنشأ الجزائري.

¹⁹⁹ — سليمان هندون ، (المنازعات الجمركية في ضوء الفقه والقضاء الجزائري) ، رسالة ماجستير في الإدارة والمالية " غير منشورة " ، كلية العلوم القانونية والإدارية ، جامعة الجزائر ، السنة الجامعية 1998 — 1999 ، ص 93 .

²⁰⁰ — أنظر (غ ج 2 قرار رقم 539 / 52378 مؤرخ في 29 — 11 — 1988 ، قرار رقم 48030 مؤرخ في 04 — 10 — 1988 ، قرار رقم 52102 مؤرخ في 04 — 10 — 1988 ، قرار رقم 48019 مؤرخ في 04 — 10 — 1988 ، قرار رقم 35881 مؤرخ في 08 — 10 — 1985 ، قرار رقم 32926 مؤرخ في 03 — 07 — 1984) ، مجلة الجمارك ، المرجع السابق ، ص 50 .

وقد قضت المحكمة العليا أن جريمة التهريب الجمركي في صورة مخالفة المادة 226 من قانون

الجمارك لا تقوم إلا بتوافر الشروط التالية:²⁰¹

— أن تكون البضاعة من صنف البضاعة التي تهرب أكثر من غيرها المحددة قائمتها

بقرار من وزير المالية المؤرخ في 10 — 01 — 1988 المعدل بالقرار المؤرخ في 3 — 11 —

1994 .

و منذ صدور القانون 12 — 12 المتضمن قانون المالية التكميلي أصبحت تحدد قائمتها بقرار

وزاري مشترك بين الوزير المكلف بالمالية و الوزير المكلف بالتجارة .

— أن يكون الجاني يحوز هذه البضاعة لأغراض تجارية ، وقد سبق وبيننا المقصود بالأغراض

التجارية.

— أن يعجز الجاني عن تقديم الوثائق التي تثبت حالتها القانونية إزاء التنظيم الجمركي بناء على

طلب الأعوان المؤهلين لذلك ، و لا يهم مكان ضبط المخالفة لأن المخالفة تقوم في سائر الإقليم

الجمركي.

و قضى المجلس الأعلى أن عمل التهريب المتعلق بالبضاعة الحساسة للغش تتم متابعتها في أي

مكان في التراب الوطني وليس فقط داخل النطاق الجمركي.²⁰²

²⁰¹ — أنظر (غ ج م ق 3 قرار رقم 122068 مؤرخ في 24 — 07 — 1994 ، قرار رقم 127456 مؤرخ في

03 — 12 — 1995) ، أحسن بوسقيعة ، قانون الجمارك في ضوء الممارسات القضائية (النص الكامل للقانون

ونصوصه التطبيقية محين ومدعم بالاجتهاد القضائي) ، المرجع السابق ، ص ص 98 ، 99.

²⁰² — أنظر (غ ج 2 قرار رقم 51186 مؤرخ في 04 — 10 — 1988) ، مجلة الجمارك ، المرجع

السابق ، ص 53.

كما قضى أن تقدير الطبيعة التجارية للبضاعة محل الجريمة مسألة موضوعية يرجع تقديرها لقضاة

الموضوع ، ويمكن استخلاص الغرض التجاري من مهنة المتهم .²⁰³

كما قضى المجلس الأعلى أيضا أنه يمكن استخلاص الغرض التجاري للبضاعة من كمية البضاعة

محل الجريمة .²⁰⁴

كما يتعين على القاضي إبراز الغرض التجاري في حكمه وإلا كان مشوبا بالقصور .²⁰⁵

كما قضى أيضا أن قضاة المجلس الذين قضوا بعدم قيام فعل التهريب على أساس أن البضاعة التي

ضبطت في حوزة المتهم مخصصة للاستعمال الشخصي أو العائلي لم يخالفوا القانون .²⁰⁶

وقد جاء في إحدى قراراته أيضا " ما دامت الأقمشة والملابس من نفس البضائع التي تهرب أكثر

من غيرها المنصوص عليها في المادة 226 من قانون الجمارك ، والمحددة قائمتها بقرار من وزير

المالية الذي كان ساريا في تاريخ الوقائع ، فإن حيازتها لأغراض تجارية ، وتقلها عبر سائر الإقليم

الجمركي يخضعان لتقديم وثائق تثبت حالتها القانونية إزاء التنظيم الجمركي عند طلبها من إدارة

الجمارك وإلا اعتبرت مستوردة عن طريق التهريب " .²⁰⁷

²⁰³ — أنظر (غ ج 2 قرار رقم 40683 مؤرخ في 06 — 01 — 1987) ، أحسن بوسقيعة ، قانون الجمارك في ضوء الممارسات القضائية (النص الكامل للقانون ونصوصه التطبيقية محين ومدعم بالاجتهاد القضائي) ، المرجع السابق ، ص 99 .

²⁰⁴ — أنظر (غ ج 2 قرار رقم 66863 مؤرخ في 17 — 03 — 1991 ، ج م ق 3 قرار رقم 113901 مؤرخ في 21 — 05 — 1996) ، نفس المرجع و نفس الصفحة .

²⁰⁵ — أنظر (ج م ق 3 قرار رقم 122068 مؤرخ في 17 — 04 — 1994 ، قرار رقم 103307 مؤرخ في 03 — 12 — 1995) ، نفس المرجع و نفس الصفحة .

²⁰⁶ — أنظر (ج م ق 3 قرار رقم 152290 مؤرخ في 22 — 12 — 1997 ، قرار رقم 153360 مؤرخ في 24 — 11 — 1996 ، قرار رقم 153360 مؤرخ في 09 — 06 — 1997) ، نفس المرجع و نفس الصفحة .

²⁰⁷ — أنظر (غ ج م ق 3 قرار رقم 122068 مؤرخ في 24 — 07 — 1994 ، قرار رقم 127456 مؤرخ في 03 — 12 — 1995) ، أحسن بوسقيعة ، قانون الجمارك في ضوء الممارسات القضائية (النص الكامل للقانون ونصوصه التطبيقية محين ومدعم بالاجتهاد القضائي) ، المرجع السابق ، ص 90 .

كما تعتبر الإيصالات الجمركية التي تثبت أن البضائع تم اقتناؤها من إدارة الجمارك بالمزاد العلني من الوثائق المثبتة للوضع القانوني للبضاعة إزاء التنظيم الجمركي .

ويتم تقديم الوثائق التي تثبت الوضع القانوني للبضاعة الحساسة القابلة للتهريب للأعوان المؤهلين قانوناً بذلك عند طلبها و هو ما أكدته المادة 76 من القانون رقم 02 — 11 المؤرخ في 24 — 12 — 2002 المتضمن قانون المالية لسنة 2003 المعدل و المتمم لقانون الجمارك و الذي يعتبر آخر نص قانوني عدل هذه المادة.²⁰⁸

وقبل تعديل قانون الجمارك بالقانون 98 — 10 كان تقديم هذه الوثائق يتم " عند أول طلب " لها من قبل أعوان الجمارك .

ومما لا شك فيه أن عدول المشرع عن اشتراط تقديم الوثائق عند أول طلب لم يكن عبثاً ولا وليد الصدفة ، وإنما أراد به المشرع التمييز بين الأفعال التي تقع في النطاق الجمركي والتي تتطلب رقابة أشد و يقظة أكبر ففرض تقديم الوثائق المثبتة عند أول طلب ، وبين الأفعال المرتكبة في المناطق الأخرى من الوطن التي لا تحتاج إلى رقابة خاصة فسمح فيها للحائز والناقل بتقديم الوثائق المثبتة دون تقييده من حيث المكان أو الزمان .²⁰⁹

ثانياً — فعل النقل :

المقصود بعبارة النقل هو حمل الشيء من مكان إلى آخر ، وقد يتم ذلك بواسطة وسائل مادية كاستعمال الحيوانات أو الدراجات أو المركبات المتحركة ذاتياً ، أو العربات المجرورة سواء كانت وسائل للنقل البري أو البحري أو الجوي أو حتى بدون استخدام وسيلة النقل .

²⁰⁸ — أنظر المادة 76 من القانون رقم 02 — 11 المؤرخ في 20 شوال 1423 الموافق لـ 24 — 12 — 2002 المتضمن قانون المالية لسنة 2003 ، الجريدة الرسمية العدد 86 ، الصادرة بتاريخ 21 شوال 1423 الموافق لـ 25 ديسمبر 2002.

²⁰⁹ — أحسن بوسقيعة ، المنازعات الجمركية (تصنيف الجرائم ومعايينتها ، المتابعة والجزاء) ، المرجع السابق ، ص 80 .

ويتخذ فعل النقل حتى يشكل جريمة تهريب جمركي الصور التالية :

الصورة 1: تتمثل في نقل البضائع المحظورة أو الخاضعة لرسم مرتفع في النطاق الجمركي بدون

أن تكون مصحوبة بالمستندات القانونية.

وقد أوجبت المادة 225 مكرر من قانون الجمارك أن يتم تقديم هذه الوثائق القانونية عند أول طلب من أعوان الجمارك شأنها شأن حالة حيازة البضائع المحظورة أو الخاضعة لرسم مرتفعة في النطاق الجمركي بدون تقديم مستندات قانونية ، وقد استقر قضاء المحكمة العليا على أن المقصود بعبارة عند أول طلب من أعوان الجمارك هو بمجرد المطالبة أي وقت ضبط المتهم ، وما يلاحظ على هذا النص أن المادة أشارت إلى أعوان الجمارك دون غيرهم من الأعوان المؤهلين قانونا لمعاينة البضاعة غير أن هذا لا يعني أن غيرهم من الأعوان لا تسلم لهم المستندات القانونية .²¹⁰

الصورة 2: نقل البضائع الحساسة القابلة للتهريب عبر سائر الإقليم الجمركي دون أن تكون

مرفقة بوثائق قانونية حيث نصت عليها المادة 226 من قانون الجمارك.²¹¹

ويقصد بهذه الوثائق الإيصالات الجمركية أو الوثائق الجمركية الأخرى التي تثبت استيراد البضاعة بصفة قانونية ، وكذلك فواتير الشراء أو سندات تسليم أو أية وثيقة أخرى تثبت أن البضاعة قد جنبت أو صنعت أو أنتجت في الجزائر ، أو أنها اكتسبت بطريقة أخرى المنشأ الجزائري .

فعدم إبراز سند النقل يعيب عملية النقل ، كما يعيبها الاختلال بين السند و البضاعة ، و فوات مهلة

صلاحية السند ، و جريان النقل خلافا لمضمونه .²¹²

²¹⁰ — أحسن بوسقيعة ، المنازعات الجمركية (تصنيف الجرائم ومعاينتها ، المتابعة والجزاء) ، المرجع السابق ، ص 81 .

²¹¹ — www.douane.gov.dz الموقع الإلكتروني للمديرية العامة للجمارك ، تاريخ الزيارة 08 — 08 — 2014.

²¹² — جورج قذيفة ، المرجع السابق ، ص 104 .

كما ألزمت المادة 226 / 03 من قانون الجمارك السابقة الأشخاص الذين حازوا أو نقلوا هذه البضاعة أو تنازلوا عنها بكيفية ما ، وكذلك الذين وضعوا الوثائق المثبتة للمنشأ بتقديم الوثائق المذكورة ويبقى هذا الالتزام صحيحا لمدة 3 سنوات من تاريخ التنازل أو وضع الوثائق المثبتة للمنشأ. ورغم أن المشرع لم ينص على شرط نقل كمية من البضائع ذات الطابع التجاري كما فعل بالنسبة للحيازة ، إلا أن الواضح أن المشرع أراد من خلال ذلك شمول هذا الحكم لنقل البضائع أيضا.

الصورة 3 : و قد نصت على هذه الصورة من صور التهريب الحكمي المواد 221 ، 222 ، 223 ، 225 من قانون الجمارك ، حيث ألزم قانون الجمارك الناقل للبضائع الخاضعة لرخصة التنقل بضرورة حصوله على الرخصة عند نقل البضائع على أن تحدد الرخصة عن طريق التنظيم " قرار وزير المالية " .

حيث نصت المادة 221 / 01 من قانون الجمارك المعدلة بالقانون 98 — 10 " يجب توجيه البضائع الخاضعة للترخيص بالتنقل والآتية من داخل الإقليم الجمركي والتي تدخل المنطقة البرية من النطاق الجمركي ، إلى أقرب مكتب جمركي للتصريح بها " وتعتبر مخالفة هذا الالتزام قرينة قانونية على ارتكاب جريمة تهريب جمركي .

وقضى المجلس الأعلى بأن انعدام الرخصة المنصبة على بعض البضائع المحددة قانونا يعد قرينة قانونية على جريمة التهريب ²¹³ .

وقد قضى المجلس الأعلى على أن مجرد نقل البضاعة الخاضعة لرخصة التنقل في النطاق الجمركي دون توفر الوثائق القانونية قرينة قانونية على التهريب ²¹⁴ .

²¹³ — سليمان هندون ، المرجع السابق ، ص 93 .

كما جاء في قرار المجلس الأعلى " لما كان من الثابت في قضية الحال أن رجال الجمارك ألقوا القبض على المتهم داخل المجال الجمركي وهو يرافق قطيع الغنم دون حصوله على رخصة المرور أو التنقل ، والذي أقحم أباه و أخاه بصفتهم المعنيين مباشرة بارتكاب التهريب ، فإن قضاة الاستئناف الذين قضوا بإطلاق سراح المتهمين دون أدنى حجة تدحض قرينة التهريب التي يفرضها القانون ، والتي حصلت معاينتها بالمحضر الجمركي ، فإنهم بقضائهم كما فعلوا خرقوا أحكام المواد 254 — 324 — 328 من قانون الجمارك " .²¹⁵

كما قضت المحكمة العليا على أن ضبط المتهمين وهم يحملون مواشي على متن شاحنة بدون رخصة تنقل أو تصريح طبقا للمادة 220 وما يليها من قانون الجمارك والقرار الوزاري المشترك ، وانعدام هذه الرخصة يثبت المخالفة ، ويبرر المتابعة تجاه المتهمين ، وبفصل المجلس خلاف ذلك يكون قد خرق القانون.²¹⁶ بينما نصت المادة 01 / 222 من قانون الجمارك على " إن البضائع الخاضعة لرخصة التنقل والمرغوب في رفعها من المنطقة البرية من النطاق الجمركي لتنقل فيها أو لتنقل خارج النطاق ضمن الإقليم الجمركي يجب التصريح بها لدى أقرب مكتب جمركي من مكان الرفع".

ويجب أن يتم التصريح قبل رفع البضائع إلا إذا منح ترخيص من إدارة الجمارك يعلق تسليم رخصة التنقل على تقديم البضائع لمكتب الجمارك ، ويكون ذلك مرفقا بوثيقة تثبت الحيابة القانونية

²¹⁴ — أنظر (قرار رقم 30726 مؤرخ في 19 — 04 — 1988 ، قرار رقم 47645 مؤرخ في 05 — 04 — 1988) ، موسى بودهان ، قضاء المحكمة العليا في المادة الجمركية ، الجزائر : الملكية للإعلام والنشر والتوزيع ، 1995 ، ص ص 18 ، 30 .

²¹⁵ — أنظر (قرار رقم 50489 مؤرخ في 19 — 04 — 1988) ، نفس المرجع ، ص 22 .

²¹⁶ — أنظر (قرار رقم 202230 مؤرخ في 27 — 09 — 1999) ، مجلة الاجتهاد القضائي لغرفة الجنج والمخالفات ، المرجع السابق ، ص 206 .

لهذه البضائع إزاء التنظيم الذي يحكمها ²¹⁷ وبالتالي فإن مخالفة هذا الالتزام يعد فعلاً من أفعال التهريب ما لم يمنح ترخيص بالتنقل وفق الشروط الواردة في المادة .

بينما تشترط المادة 223 من قانون الجمارك بأن تبين رخصة التنقل المسلمة من مكاتب الجمارك التي يصرح فيها بالبضاعة — إما عند وصولها من الخارج أو عند رفعها داخل النطاق أو الإقليم الجمركي لتُقل داخل النطاق وكذا الوثائق النظامية التي تقوم مقامها — مكان مقصد البضائع ، و الطريق الذي تعبره والمدة التي يستغرقها النقل ، وعند الاقتضاء مكان الإيداع الذي ترفع منه البضائع وتاريخ وساعة هذا الرفع .²¹⁸

وتلزم المادة 225 من قانون الجمارك الناقلين بالتقيد وبمنتهى الدقة بالتعليمات الواردة في رخصة التنقل وخاصة ما يتعلق بالمسلك والمدة التي يستغرقها النقل ، باستثناء حالة القوة القاهرة أو الحادث المثبتين قانوناً.²¹⁹

حيث يعتبر عدم التقيد بهذه البيانات جريمة تهريب جمركي ، حيث نصت المادة 225/01 من قانون الجمارك المعدلة بالقانون 98 — 10 على " يجب على الناقلين أن يلتزموا بالتعليمات الواردة في رخصة التنقل ، و خاصة فيما يتعلق بالمسلك والمدة التي يستغرقها النقل اللذين ينبغي مراعاتهما بمنتهى الدقة باستثناء حالة القوة القاهرة أو الحادث المثبتين قانوناً " .

²¹⁷ — بينما نصت المادة 222 في فقرتها 02 على الوثائق التي يجب حيازتها وتتمثل في سندات النقل وسند الاستغلال والوثائق الأخرى المرفقة للبضاعة عند الاقتضاء و الإيصالات التي تثبت أن البضاعة استوردت بصفة قانونية أو فواتير الشراء أو سندات التسليم أو أية وثيقة أخرى تثبت المنشأ ، صادرة عن أشخاص أو مؤسسات تقيم بداخل الإقليم الجمركي بصفة قانونية ، وبالتالي فإن عدم تقديم هذه الوثائق عند أول طلب لإدارة الجمارك يشكل جريمة تهريب جمركي .

²¹⁸ — مقرر مؤرخ في 17 شوال عام 1419 الموافق لـ 03 فبراير 1999 يحدد كيفية تطبيق المادة 223 من قانون الجمارك ، الجريدة الرسمية ، العدد 22 الصادرة بتاريخ 14 ذو الحجة 1419 الموافق لـ 31 مارس 1999.

²¹⁹ — العيد سعادنة ، (نظام الإثبات في المواد الجمركية) ، مجلة المحاماة ، منظمة المحامين لناحية باتنة ، العدد 02 ، 2007 ، دار الهدى للطباعة والنشر ، ص 143 .

من خلال ما سبق بيانه نستطيع تحديد حالات قيام التهريب بفعل تنقل البضاعة داخل النطاق الجمركي ، وتتمثل الحالة الأولى في تنقل البضاعة بدون رخصة أو وثيقة تثبت وضعيتها القانونية أما الثانية فتتمثل في قيام التهريب رغم تنقل البضائع بموجب رخصة .²²⁰

فبالنسبة للتنقل بالبضائع في النطاق الجمركي بدون رخصة تنقل فتندرج تحتها حالتين :

الحالة الأولى : قرينة افتراض محاولة تصدير عن طريق التهريب :

وتتمثل في حالة البضائع الآتية من داخل الإقليم الجمركي ، وتدخل المنطقة البرية من النطاق الجمركي ، حيث تلزم المادة 221 من قانون الجمارك السابقة الذكر ناقلي البضائع بإحضارها إلى أقرب مكتب للجمارك للتصريح بها عندما تدخل هذه المنطقة ، كما تلزمهم أن يثبتوا على الفور حيازتها القانونية عند أول طلب لأعوان الجمارك ، وذلك بمجرد دخولها إلى النطاق الجمركي وأثناء تنقلها فيه ، وتعد مخالفة هذين الالتزامين فعل من أفعال التهريب ، ويتحقق ذلك في حالتين :

* : عندما تضبط البضاعة الخاضعة لرخصة التنقل داخل النطاق الجمركي وقد تجاوزت أقرب مكتب للجمارك دون أن تكون مرفقة برخصة تنقلها ، أما إذا ضبطت البضاعة قبل دخولها النطاق الجمركي فلا تقوم الجريمة .

* : عندما يعجز ناقلو هذا النوع من البضائع فور دخولهم النطاق الجمركي عن تقديم سندات النقل أو أية وثيقة أخرى تثبت الوضعية القانونية للبضاعة إزاء التشريع الجمركي عند أول طلب لها من قبل أعوان الجمارك.

فإذا كانت البضاعة موجهة للتصدير فيتعين توجيهها إلى أقرب مكتب للجمارك للتصريح بها ثم تجتاز الحدود بصفة قانونية ، أما إذا كانت هذه البضاعة غير موجهة للتصدير فإنه يتعين مع ذلك توجيهها أيضا إلى أول مكتب للجمارك تمر به من أجل الحصول على رخصة التنقل لكي تواصل

²²⁰ — العيد سعادنة ، (نظام الإثبات في المواد الجمركية) ، المرجع السابق ، ص 143 .

طريقها ، فإذا لم يتم نقلها بهذا الإجراء ثم ضبط في أي نقطة تقع بين أول مكتب للجمارك والخط الحدودي من طرف أعوان الجمارك ، فإن هذه البضاعة تعتبر محل شروع أو محاولة تصدير عن طريق التهريب بسبب تنقلها داخل المنطقة البرية من النطاق الجمركي دون أن تكون مرفقة برخصة تنقل أو أية وثيقة أخرى تقوم مقامها .²²¹

الحالة الثانية : قرينة افتراض استيراد أو محاولة تصدير عن طريق التهريب :

وتتمثل في حالة البضائع القادمة من داخل النطاق الجمركي متجهة إلى داخل الوطن أو إلى نقطة أخرى من النطاق الجمركي ، حيث توجب المادة 222 من قانون الجمارك التصريح بالبضائع الخاضعة لرخصة التنقل لدى أقرب مكتب للجمارك من مكان رفعها من داخل المنطقة البرية للنطاق الجمركي لتتنقل فيه أو لتتنقل داخل الإقليم الجمركي ، مما يعني أن التصريح بالبضاعة يجب أن يتم قبل رفعها ، ويعد مخالفة هذا الإلتزام فعلا من أفعال التهريب ، فإذا ضبطت البضاعة المرفوعة من داخل المنطقة البرية للنطاق الجمركي متجهة نحو داخل الوطن ، وهي تنقل بدون رخصة تنقل أو أية وثيقة أخرى داخل هذا النطاق وفي أية نقطة منه ، فإنها تعتبر مستوردة عن طريق التهريب ولو كانت تحمل علامة وطنية ، أما إذا ضبطت البضاعة المرفوعة من المنطقة البرية للنطاق الجمركي وهي في اتجاه نقطة أخرى من نفس النطاق وهي تنقل داخله بدون رخصة ، فإنها تعتبر في هذه الحالة إما مستوردة عن طريق التهريب ، أو في محاولة تصدير عن طريق التهريب وذلك حسب ما يتضح من اتجاه عملية النقل والمكان الذي تتجه إليه .²²²

أما بالنسبة لقيام قرينة التهريب رغم تنقل البضائع بموجب رخصة ، فإننا نجد أن المادة 225 من قانون الجمارك تلزم الناقل للبضاعة بأن يتقيد بالتعليمات الواردة في رخصة التنقل.

²²¹ — العيد سعادنة ، (نظام الإثبات في المواد الجمركية) ، المرجع السابق ، ص 144 .

²²² — العيد سعادنة ، (نظام الإثبات في المواد الجمركية) ، المرجع السابق ، ص 144 ، 145 .

وفي هذا الصدد قضت المحكمة العليا بأنه " يعتبر مخالفة لنص المادة 225 وتنتج عن ذلك جريمة التهريب الجمركي في حق من استفاد من رخصة التنقل ولم يحترم الالتزامات التي تعهد بها بمقتضى الرخصة " .²²³

وهذه الرخصة " الوصفية " يجب أن تتضمن وصف البضاعة من حيث نوعيتها وكميتها أو عددها ووزنها وقيمتها ، مع الإشارة إلى مكان رفع البضاعة ، و المكان الذي يجب سلوكه ، والمكان المتجه إليه ، وكذا يوم وساعة النقل والمدة التي يستغرقها ، بحيث إذا ضبطت البضاعة منقولة دون احترام هذه الإرشادات أو التعليمات فإنها تعتبر بضاعة مهربة.²²⁴

حيث أنه يجب أن تكون البضاعة مطابقة لكل المواصفات المحددة في رخصة التنقل هذا إضافة إلى ضرورة أن يتم النقل في اليوم ، والساعة ، والمدة المحددة في الرخصة الممنوحة من قبل الإدارة ، ويتعين على الناقلين أن لا يخرجوا عن الطريق المحددة في الرخصة إلا في حالة القوة القاهرة المثبتة ، كما يتوجب عليهم أن يستظهروا البضائع و رخص التنقل وغيرها من الوثائق القانونية لدى أول طلب من قبل أعوان الجمارك ، وفي هذا الصدد قضت محكمة الاستئناف لـ " Douai " الفرنسية بعد أن صرحت بانتهاء صلاحية رخصة التنقل رغم أن المدة المقررة للنقل لم تنقضي إلا من ساعة و ربع ، بأن حكم القانون يهدف إلى منع الاستعمال المتتالي لرخصة التنقل في عدة عمليات نقل لبضائع من نفس النوع ، كما اعتبرت محكمة النقض الفرنسية أن النقل لا يجب أن يتم قبل الساعة المحددة برخصة التنقل ، وتخضع للحجز كل

²²³ — أنظر (غ ج م قرار رقم 216025 المؤرخ في 26 — 06 — 2000) ، احسن بوسقيعة ، قانون الجمارك في ضوء الممارسة القضائية (النص الكامل للقانون ونصوصه التطبيقية محين ومدعم بالاجتهاد القضائي) ، المرجع السابق ، ص 97 .

²²⁴ — العيد سعادنة ، (نظام الإثبات في المواد الجمركية) ، المرجع السابق ، ص 145 .

بضاعة ضبطت منقولة قبل الساعة المحددة في الرخصة ، وذلك على أساس أنها منقولة بموجب وثيقة غير ملائمة.²²⁵

غير أنه يجوز الإعفاء من رخصة التنقل بسبب كمية البضاعة المنقولة .²²⁶

ثالثا – فعل عدم إحضار البضاعة أمام الجمارك :

حيث نصت المادة 51 من قانون الجمارك المعدلة بالقانون 98 – 10 على " يجب إحضار كل بضاعة مستوردة أو أعيد استيرادها أو المعدة للتصدير أو لإعادة التصدير أمام مكتب الجمارك المختص قصد إخضاعها للمراقبة الجمركية " و مخالفة نص المادة يعتبر جريمة تهريب جمركي .

بينما نصت المادة 60 من قانون الجمارك المعدلة على وجوب إحضار البضاعة المستوردة عبر الحدود البرية فورا إلى أقرب مكتب للجمارك من مكان دخولها باتباع الطريق الأقصر المباشر الذي يعين بقرار من الوالي ، غير أن وجود مركز للجمارك عند الدخول يوجب على السائقين تقديم التصريح الموجز لأعوان الجمارك للتأشير عليه ، على أن يقدم التصريح المفصل فور وصولها إلى مكتب الجمارك وفق ما نصت عليه المادة 61 من قانون الجمارك المعدلة بينما نصت المادة 62 من قانون الجمارك " لا يجوز للمراكب الجوية التي تقوم برحلة دولية أن تهبط في غير المطارات التي توجد فيها مكاتب جمركية إلا إذا أذنت لها بذلك مصالح الطيران المدني بعد استشارة إدارة الجمارك " ، و ألزمت المادة 63 قائد المركبة الجوية فور وصولها أن يقدم لأعوان الجمارك بيان البضائع على أن تحرر هذه الوثيقة حسب نفس الشروط المنصوص عليها في المادة 60 سابقة الذكر.

رابعا – فعل تفريغ وشحن البضائع غشا :

²²⁵ – العيد سعادنة ، (نظام الإثباتات في المواد الجمركية) ، المرجع السابق ، ص ص 145 ، 146 .

²²⁶ – أنظر (غ ج م قرار رقم 200078 مؤرخ في 24 – 04 – 2000) ، مجلة الاجتهاد القضائي لغرفة الجناح والمخالفات ، المرجع السابق ، ص 210 .

حيث نصت المادة 64 من قانون الجمارك على " يمنع تفريغ البضائع أو إلقائها أثناء الرحلة إلا في حالة وجود أسباب قاهرة أو برخصة خاصة من السلطات المختصة بالنسبة لبعض العمليات " .
وهكذا يُسأل ربان الباخرة و السفينة و المراكب وقادة الطائرات جنائيا عن الإغفالات و المعلومات غير الصحيحة التي ترد في البيانات ، وبصفة عامة عن الجنج والمخالفات الجمركية التي تتم على ظهر بواخرهم وسفنهم ومراكبهم و طائراتهم .²²⁷

حيث يجب أن تسجل البضائع في " بيان الحمولة " الذي يعد بمثابة جرد يوقعه الربان و يوضع تحت تصرف أعوان الجمارك ، ولا يسمح الرسو إلا في الموانئ التي يوجد فيها مكتب للجمارك .
ويستوي في ذلك أن تكون البضاعة منقولة بحرا أو جوا كما نصت المادة 65 من قانون الجمارك على أن تفريغ البضائع المنقولة بواسطة الطيران المدني يتم بنفس القواعد الخاصة بتفريغ البضائع المستوردة .

و لا يفلت من المسؤولية إلا ربان الباخرة أو قائد الطائرة الذي يقيم البينة على أنه قام بجميع واجباته في الحراسة أو إذا تم العثور على مرتكب المخالفة ، أو إذا أثبت أن أعطابا هامة استلزمت تغيير طريق الباخرة بشرط أن تكون هذه الحوادث قد سجلت بيوميات الباخرة أو الطائرة قبل تدخل مصلحة الجمارك .

خامسا — فعل الإنقاص من البضائع الموضوعة تحت نظام العبور:

يعتبر فعل الإنقاص من البضائع الموضوعة تحت نظام العبور عملا من أعمال التهريب وقد عرّفت المادة 125 / 01 من قانون الجمارك المعدلة بالقانون 98 — 10 نظام العبور بأنه " النظام

²²⁷ — إليزابيت نتاريل ، المرجع السابق ، ص 59 .

الجمركي الذي توضع فيه البضائع ، تحت المراقبة الجمركية ، المنقولة من مكتب جمركي إلى مكتب جمركي آخر برا أو جوا مع وقف الحقوق والرسوم وتدابير الحظر ذات الطابع الاقتصادي " .²²⁸

الفرع الثاني : طبيعة السلوك المادي المكون للقرينة الجمركية

تمر الجريمة قبل أن تكتمل وتصل إلى النتيجة عبر مراحل عديدة بدءاً من مرحلة التفكير إلى الأعمال التحضيرية إلى البدء في التنفيذ والشروع فيه وحتى الوصول إلى النتيجة .

وجميع الأعمال التحضيرية لا يُعاقب عليها لأنها لا تنطوي على خطر حقيقي يهدد حقاً أو مصلحة يحميها القانون على خلاف مرحلة الشروع أو البدء في التنفيذ التي يعاقب عليها القانون .

والشروع في قانون العقوبات هو البدء في التنفيذ أو القيام بأفعال لا لبس فيها تؤدي إلى ارتكاب الجريمة إذا لم يوقف أو يخب أثرها إلا نتيجة لظروف مستقلة عن إرادة مرتكبها ، حتى ولو لم يمكن بلوغ الهدف المقصود بسبب ظرف مادي يجهله مرتكبها .²²⁹

فهو اقتراف الجاني أفعالا لا تنطوي على تهديد للمجتمع بخطر معين ، إلا أن المشرع رأى ضرورة تجريمها ، باعتبار أن الجاني يكون قد تجاوز مرحلة التفكير والتحضير للجريمة إلى مرحلة تنفيذها .²³⁰

²²⁸ — قبل تعديل قانون الجمارك بالقانون 98 — 10 كانت كل عمليات السحب التي تطرأ على البضاعة الموضوعة في نظام الإيقاف خلال نقلها و كذا عدم التزام الطرق والمواقيت المحددة دون سبب مشروع ، والمحاولات التي تستهدف أو ينتج عنها الإخلال بنجاعة وضع الأختام أو الأمن أو التعرف على البضائع وكل غش جمركي يتعلق بنقل البضاعة المرسلة في إطار نظام الإيقاف الجمركي تعتبر من أعمال التهريب .

²²⁹ — المادة 30 من الأمر رقم 66 — 156 المؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق لـ 08 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات ، الجريدة الرسمية ، العدد 49 ، الصادرة في 20 صفر 1386 الموافق 10 يونيو 1966 ، ص 704 .

²³⁰ — أحمد أبو الروس ، القصد الجنائي والمساهمة والمسؤولية الجنائية والشروع والدفاع الشرعي وعلاقة السببية ، الإسكندرية : المكتب الجامعي الحديث ، 2001 ، ص 269 .

والقاعدة العامة في قانون العقوبات الجزائي أن محاولة ارتكاب الجناية تعتبر كالجناية نفسها ، أما في الجنب فلا يُعاقب على المحاولة أو الشروع في الجريمة إلا إذا نص القانون على ذلك ، ولا يُتصور وجود المحاولة في المخالفة .

ولم يخرج المشرع في المادة الجمركية عن هذه القواعد ، حيث أحالت المادة 318 مكرر إلى أحكام المادة 30 من قانون العقوبات بخصوص محاولة ارتكاب الجنب الجمركية.²³¹

وعلة العقاب في المحاولة هي أنها تحمل في طياتها اعتداءً على المصلحة المحمية ، ولكن إن أوقفت أو خاب أثرها لأي سبب تتحول من صورة الاعتداء الفعلي إلى اعتداءً يهدد بخطر ، فهي بمثابة اعتداء محتمل ، وحيث أن القانون يحمي المصالح من كل اعتداء فعلي أو محتمل ، فقد وجب تجريم المحاولة بوصفها اعتداءً محتملاً يهدد المصالح المحمية بخطر.²³²

فالجرائم بالنظر إلى نتيجتها تنقسم إلى : جرائم الضرر وهي تلك الأفعال التي تؤدي إلى نتائج ضارة ، فالمشرع يعاقب عليها من أجل الضرر اللاحق بالمجتمع ، وهناك أيضاً جرائم الخطر²³³ ، وفيها المشرع لا يعاقب على الضرر لأنه غير موجود ، ولكنه يعاقب على حالة الخطورة فقط إذا كانت هناك قرائن كافية تشير إليها .

و إذا كان المشرع قد تقيد بخصوص العقاب على المحاولة بالقواعد العامة في التشريع الجمركي كما سبق وبيّنّا ، إلا أنه خرج عن هذه القواعد في بعض الحالات .²³⁴

²³¹ — أنظر المادة 318 مكرر من القانون 98 — 10 المعدل والمتمم للقانون 79 — 07 المتضمن قانون الجمارك ، السالف الذكر ، ص 56 .

²³² — أحسن بوسقيّة ، المنازعات الجمركية (تصنيف الجرائم ومعايبتها ، المتابعة والجزاء) ، المرجع السابق ، ص 138 .

²³³ — تتميز جرائم الخطر عن الخطورة الإجرامية إذ أن الخطر في هذه الجرائم وصف يلحق النتيجة بوصفها عنصراً في الركن المادي بخلاف الخطورة التي تمثل وصفاً يلحق الفاعل ولا يلزم توافرها لقيام الجريمة .

²³⁴ - Claude j . Berr et Henri Tremeau , **Le Droit Douanier**, Op . cit , P355.

فمن الناحية العملية من الصعب جدا على من حرر ضده أعوان الجمارك محضر حجز أو معاينة

يثبت محاولته ارتكاب جريمة أن يدفع بالعدول الاختياري .²³⁵

كما أن المشرع في التشريع الجمركي قد خرج عن قواعد المحاولة " الشروع " فَصَوَّرَ التهريب
الحكمي " قرائن التهريب " لا تعدو أن تكون في أغلبها مجرد أعمال تحضيرية قد رفعها المشرع إلى
مصاف التهريب التام ، ويعاقب عليها بعقوبة الجريمة التامة بينما هي في الحقيقة مجرد عمل
تحضيري .

فالمبدأ هو عدم العقاب على العمل التحضيري فقد قضى المجلس الأعلى على أن الأعمال
التحضيرية لا تعتبر محاولة و لهذا السبب لا يعاقب عليها القانون ، فهي لا تدخل في تكوين الجريمة
ولا تكشف عن نية صاحبها ، أما الأعمال التنفيذية فإنها تتجاوز نطاق التفكير والتحضير ، وتدخل في
تكوين الركن المادي للجريمة .²³⁶

وهذا المسلك الذي سلكه المشرع الجزائري سار عليه قانون الجمارك الفرنسي أيضا حيث خرج
عن القواعد العامة بخصوص عدم العقاب على العمل التحضيري ، إذ اعتبر بعض الأعمال التحضيرية
على أنها قرائن على التهريب ، مثل حالة النقل والحيازة داخل نطاق الرقابة الجمركية لبضائع
مُستوردة دون أن تكون مصحوبة بمستندات قانونية ،²³⁷ وهذا ما أخذ به إلى حد ما القضاء
الفرنسي ، فقد أبطلت محكمة النقض الفرنسية حكما لمحكمة " Douai " برأت فيه سائقا كان لا

²³⁵ — أحسن بوسقيعة ، المنازعات الجمركية (تصنيف الجرائم ومعاينتها ، المتابعة والجزاء) ، المرجع
السابق ، ص 18 .

²³⁶ — أنظر (قرار مؤرخ في 04 — 09 — 1969) ، جيلالي بغدادي ، الاجتهاد القضائي في المواد
الجزائية ، (الجزء الثاني) ، الجزائر : الديوان الوطني للأشغال التربوية ، الطبعة الثانية ، 2001 ، ص 215 .
²³⁷ - Claude j . Berr et Henri Tremeau , **Le Droit Douanier** ,Op . cit , P 355.

يزال متوقفا في المحطة عندما اكتشفت في عربته نسخا ممنوعة بحجة أن السيارة لم تكن قد تحركت بعد.²³⁸

ومن أمثلة قرائن الشروع في قانون الجمارك الفرنسي ما ورد في المادة 418 من أن البضائع الممنوعة أو الخاضعة للرسوم عند التصدير تعتبر محلا للشروع في التصدير بصورة التهريب ، إذا ما وجدت داخل النطاق الجمركي البري غير مرفقة بإيصال الرسوم أو أي مستند آخر صالح للتجول بها ، و بدلا من أن يتوقف المشرع عند اعتبار هذه الأفعال مجرد أعمال تحضيرية إذا كانت غير مقترنة بأركان الشروع ، فقد جعل منها قرينة كافية على الشروع لمجرد وقوعها ، ودون أن يفرض على موظفي الجمارك إثبات أن الأفعال المذكورة تشكل بدءاً بالتنفيذ ، و أنها توقفت بمعزل عن إرادة الفاعل ، ودون أي اعتبار لوجود التجول غير النظامي بالبضائع الخاضعة لضابطة النطاق الجمركي بعيدا جدا عن الحدود أو الخط الجمركي ، أي بعيدا جدا عن أن يكون بدءاً بتنفيذ جريمة التصدير بصورة التهريب ، فالأمر هنا يتعلق بشروع خاص تختلف أركانه عن الشروع المنصوص عليه في قانون العقوبات .²³⁹

و هذا التوجه الذي سار عليه المشرع والقضاء الفرنسي ليس غريبا حيث نجده في الجرائم الاقتصادية ، حيث أن المشرع كثيرا ما يخرج عن القواعد العامة التي تقضي بعدم العقاب على العمل التحضيري للجريمة ، وقد قام الفقهاء بتصنيف هذه الأفعال ضمن جرائم الخطر²⁴⁰ ، " فالمشرع

²³⁸ — معن الحياي ، المرجع السابق ، ص 44 .

²³⁹ — شوقي رامز شعبان ، المرجع السابق ، ص ص 200 ، 201 .

²⁴⁰ — نور الدين يونس ، (مفهوم الجريمة الاقتصادية في التشريع الجزائري والمتابعة) ، نشرة القضاة ، مديرية البحث بوزارة العدل ، العدد 43 ، 1988 ، ص 16 .

يبادر بتجريم الأعمال التحضيرية في بعض الحالات لما فيها من خطر دلت عليه التجربة والخبرة ، و يهدد المصالح المحمية ولو بطريق غير مباشر " .²⁴¹

وإذا ما تفحصنا التشريع الجمركي الجزائري وتحديدًا القرائن الجمركية المادية ، نجد أنها في واقع الأمر مجرد أعمال تحضيرية لجريمة التهريب ، حيث أورد المشرع حالات اعتبرها قرائن على التهريب في المادة 324 من قانون الجمارك إثر تعديلها بموجب القانون 98 - 10 ، وهي ليست سوى أعمالاً تحضيرية ، ومن هذا القبيل نقل البضائع الخاضعة لرخصة التنقل في النطاق الجمركي دون أن تكون مرفقة برخصة التنقل " المواد 220 إلى 225 " وحياسة البضائع المحظور استيرادها أو الخاضعة لرسم مرتفع لأغراض تجارية في النطاق الجمركي ، ونقلها دون أن تكون مرفقة بوثائق تثبت وضعها القانوني إزاء التنظيم الجمركي ، وكذا حيازة البضائع المحظور تصديرها في النطاق الجمركي دون تبريرها بالحاجيات العائلية أو المهنية للحائز وفقاً للمادة 225 مكرر " ، و الحيازة لأغراض تجارية و نقل البضائع الحساسة القابلة للتهريب في سائر الإقليم الجمركي دون أن تكون مرفقة بوثائق تثبت وضعها القانوني إزاء التنظيم الجمركي " المادة 226 من قانون الجمارك .²⁴²

ومن هنا فإن أغلب قرائن التهريب المذكورة في التشريع الجمركي الجزائري هي في واقع الأمر مجرد أعمال تحضيرية الأصل أن لا عقاب عليها ، لكن المشرع خرج عن هذه القاعدة ، بحيث يجد المتهم بالتهريب الجمركي نفسه في أغلب الأحيان يعاقب على فعل الأصل أن لا عقاب عليه .

و حتى لو سلّمنا جدلاً أن هذه الأعمال عبارة عن شروع في جريمة جمركية ، فالأصل أن جهة الإتهام مكلفة بإثبات توفر الركن المعنوي للشروع في الجريمة فهو شرط أساسي لوجودها ، فبدون

²⁴¹ — حسنين المحمدي ، **الخطر الجنائي ومواجهته** ، الإسكندرية : منشأة المعارف ، بدون سنة نشر ، ص 13 .

²⁴² — أحسن بوسقيعة ، **المنازعات الجمركية (تصنيف الجرائم ومعايبتها ، المتابعة والجزاء)** ، المرجع السابق ، ص ص 18، 19 .

إثبات توفر الركن المعنوي لا يمكن لنا أن نتصور وجود الجريمة ، فإذا كان الضرر غير موجود لأن الجريمة توقفت في مرحلة البدء في تنفيذها ، والإرادة الآثمة مفترضة في المتهم ، و جهة الاتهام غير مكلفة بإثباتها ، فالعقاب هنا يعتبر مساسا بحريته دون توفر أسباب كافية لذلك لانتفاء شرطي المسؤولية الجزائية ، وهي حصول النتيجة الضارة و إثبات الخطأ المتمثل هنا في القصد الجنائي طالما أن جهة الإتهام لم تثبت توفر القصد الجنائي بشكل قطعي في المتهم بل أقامه المشرع بقريضة.²⁴³

فنحن نستطيع أن نتصور جريمة قتل بدون قصد أو نتيجة خطأ ، و لا نستطيع أن نتصور الشروع فيها بدون قصد جنائي أو بقصد مفترض لا تلزم النيابة بإثباته ، فالمشرع لا يعاقب على الفعل بل على إرادة الاعتداء على قيمة اجتماعية ، فالموقف النفسي هو الذي يُضفي على السلوك وصف الجريمة ، وبمعنى آخر أن السلوك يَسْتَمِدُّ من الموقف النفسي للفاعل العناصر اللازمة للتجريم فوجب إثبات القصد على الأقل ، و في قرائن التهريب الركن المعنوي مفترض من المشرع و لا يُلزِمُ القانون جهة الإتهام بإثباته.

و تبرير ذلك أن المشرع استشعر النتائج الخطيرة التي يمكن أن تترتب عن ارتكاب أفعال معينة فآثر تجريمها ابتداءً لمنع النتائج الخطيرة التي قد تحدث فيما لو تركت هذه الأفعال خارج نطاق التجريم.²⁴⁴

و إسباغ المشرع وصف التجريم على الحالات الخطرة دون اشتراط حدوث ضرر على المجتمع إنبعث من تقدير لمصلحة المجتمع ، و قد انطوى هذا الموقف على إخلال خطير بالحقوق و بالحرية الشخصية للأفراد ، فكيف يمكن إدانة شخص بجريمة يفترض المشرع فيها الركبين المادي والمعنوي ، فإذا كان أحدهما مفترضا فالثاني واجب الإثبات و إلا فإن هذا سيؤدي إلى :

²⁴³ — محمد الرازقي ، محاضرات في القانون الجنائي " القسم العام " ، بيروت : دار الكتاب الجديد المتحدة ، الطبعة الثانية ، 1999 ، ص 245 .

²⁴⁴ — حسنين المحمدي ، المرجع السابق ، ص 13 .

*مساءلة الشخص عن مجرد التفكير و العمل التحضيري دون انتظار حدوث أفعال محددة يقينية
تكشف إثمه الجنائي .

* عدم التناسب الظاهر بين تدخل المشرع و بين ما هو منسوب للمتهم ، مما سيؤدي إلى تعرضه
لتقييد حريته وعقابه دون وجه حق.

فسلطة المشرع في التجريم مقيدة بعدم التضحية بحقوق المتهم في غير ضرورة تملئها مصلحة
اجتماعية لها اعتبارها .

المطلب الثاني : نطاق القرائن الجرمية المادية

ترتبط القرينة الجرمية ببعض العناصر والظروف والملابسات التي يتوقف عليها
قيامها ، و هذه العناصر قد تكون صفة خاصة في الشيء الذي انصب عليه السلوك ، وقد تكون
مكانا معيّنًا ارتكب فيه السلوك المادي ، ومن الأهمية بمكان أن نبين هذه العناصر لما لها من أثر في
تحديد نطاق القرينة الجرمية محل الدراسة .

و من الضروري التأكيد هنا على أهمية تناول نطاق القرينة الجرمية ، لأن
تجريم المشرع لأفعال معينة حال وقوعها في مكان معين ، أو ارتباطها ببضاعة
معينة ، مؤداه أن تعيين المشرع حدود هذا المكان و نوع هذه البضاعة بما ينفي
جهل أبعاده شرط أولي وضروري لصون الحرية الشخصية للفرد ، و التي نص
الدستور على صونها ، وعليه فإن تحديدها بما ينفي عنها الجهالة ضمانة أكيدة
للمتهم بالجريمة.

و سنتناول في هذا المطلب محل القرائن الجرمية المادية في(الفرع
الأول) ، و النطاق المكاني للقرائن الجرمية في(الفرع الثاني) ، وتحديد نطاق
القرائن المادية و أثره على مبدأ الشرعية في(الفرع الثالث) .

الفرع الأول : محل القرائن الجمركية المادية (البضاعة محل الغش)

المقصود بالبضائع وفقا للمعنى التجاري هو كل ما يُشترى من السلع بقصد البيع ، و وفقا لهذا المفهوم فإن المواد الأولية والمصنعة التي يجوز استخدامها تدخل في نطاق " البضائع " .²⁴⁵

أما مفهوم البضائع في الفقه الجمركي عموما فينصرف إلى كل أنواع البضائع بصرف النظر عن نوعها ، وفي هذا الاتجاه سار القضاء في فرنسا ، فالبضاعة مفهوم واسع يشمل جميع الأشياء التي يمكنها أن تعبر حدود البلد لتجد فيها من يستعملها أو يستهلكها دون أن تكون قد سُدِّت عنها الضريبة الجمركية .²⁴⁶

و قد عرفها الفقيه الفرنسي M . Raymond Barraine على أنها :

" toutes les choses mobilières pouvant faire l'objet de commerce et des spéculation des négociants ou marchants , ou intermédiaires , elles donnent lieu à un inventaire " .²⁴⁷

وقد استقر قضاء محكمة النقض الفرنسية على أن المقصود بالبضاعة هو نفس المعنى الوارد في الفقه وهو كل شيء مادي يمكن نقله وحيازته .²⁴⁸

و استقر القضاء و الفقه في مصر منذ أمد بعيد على أن محل التهريب الجمركي هو كل شيء مادي يمكن نقله وحيازته ، والأصل أنه لا يشترط في البضاعة محل التهريب أن تكون ذات قيمة مادية معينة ، فتقع جريمة التهريب الجمركي على أي بضاعة مهما كانت ضالة قيمتها ، إلا أنه يلاحظ أن

²⁴⁵ — مجدي محب حافظ ، جريمة التهريب الجمركي في ضوء الفقه وأحكام النقض والدستورية العليا حتى عام 1992 ، المرجع السابق ، ص 69 .

²⁴⁶ — بيار إميل طوبيا ، الوافي في القضايا الجمركية ، لبنان : منشورات الحلبي الحقوقية ، 2002 ، ص 16 .
²⁴⁷ — Idir Ksouri , **La Transaction Douaniere** ,Alger : ALMALAKIA , 2004 , P 82 .

²⁴⁸ — شوقي رامز شعبان ، المرجع السابق ، ص 111 .

قانون الجمارك المصري قد نص في المادة 116 منه على " تفرض غرامة لا تقل عن جنيته ولا تزيد عن خمسة جنيتهات إذا لم تتجاوز الضرائب الجمركية المعرضة للضياع عشرة جنيتهات وذلك في الأحوال الآتية... الخ .²⁴⁹

و قد عرفها المشرع الجزائري في قانون الجمارك في المادة 05 / ج المعدلة بالقانون 98 – 10 المؤرخ في 22 – 08 – 1998 على أنها " كل المنتجات والأشياء التجارية وغير التجارية وبصفة عامة جميع الأشياء القابلة للتداول " .

بينما عرفتها المادة 02 / ج من الأمر 05 – 06 المتعلق بمكافحة التهريب المؤرخ في 23 – 08 – 2005 على أنها " كل المنتجات والأشياء التجارية وغير التجارية وبصفة عامة جميع الأشياء القابلة للتداول والتملك " .

حيث نلاحظ اعتماد المشرع في المادة 02 من الأمر 05 – 06 لنفس تعريف البضاعة الوارد في نص المادة 05 من قانون الجمارك .

و قد قضت المحكمة العليا في الجزائر بأن البضائع هي كل المنتجات والأشياء التجارية وغير التجارية المعدة لعبور الحدود الجمركية ، وبصفة عامة جميع الأشياء القابلة للتداول و التملك.²⁵⁰

و استقر القضاء على أن المخدرات بضاعة بمفهوم المادة 05 من قانون الجمارك الجزائري وأن قيمتها تحدد حسب سعرها في السوق الداخلية.²⁵¹

²⁴⁹ – مجدي محب حافظ ، جريمة التهريب الجمركي في ضوء الفقه وأحكام النقض والدستورية العليا حتى عام 1992 ، المرجع السابق ، ص 70 .

²⁵⁰ – أحسن بوسقيعة ، المنازعات الجمركية (تصنيف الجرائم ومعايبتها ، المتابعة والجزاء) ، المرجع السابق ، ص 44 .

²⁵¹ – أنظر (غ ج 2 قرار رقم 32577 مؤرخ في 06 – 11 – 1984 ، قرار رقم 52732 مؤرخ في 28 – 06 – 1988 ، غ ج م ق 3 قرار رقم 108449 مؤرخ في 15 – 05 – 1994 ، قرار رقم 140302 مؤرخ في

كما استقر على أن النقود والذهب والعملية الصعبة²⁵²، و الأحجار الكريمة والقطع الأثرية

عبارة عن بضاعة²⁵³.

كما قضت محكمة النقض الفرنسية أن القطع الأثرية ذات القيمة الفنية تعتبر بضاعة ويعتبر فعل

تصديرها إلى خارج الإقليم الفرنسي فعلا من أفعال التهريب وفق نص المادة 38 / 01 والمادة 427

C/ من قانون الجمارك الفرنسي²⁵⁴.

و من هنا فالبضاعة هي كل شيء مادي قابل للتداول والحياسة من جانب الأفراد سواء كانت ذات

طبيعة تجارية أو غير تجارية ، معدة للاستعمال الشخصي ، أو الاتجار فيها أو لغير ذلك من

الأغراض²⁵⁵.

وستتناول أنواع البضائع التي تعد محلا للقرينة الجمركية في التشريع الجمركي الجزائري فيما يلي:

أولا – البضائع الخاضعة لرخصة التنقل :

نصت المادة 220 من قانون الجمارك على أن يحدد وزير المالية بقرار البضائع التي لا يجوز

تنقلها داخل المنطقة البرية من النطاق الجمركي ما لم تكن مرفقة برخصة مكتوبة من إدارة الجمارك

و/ أو إدارة الضرائب حسب الحالة وتسمى هذه الرخصة " رخصة التنقل " .²⁵⁶

1996) ، أحسن بوسقية ، قانون الجمارك في ضوء الممارسات القضائية (النص الكامل للقانون ونصوصه التطبيقية محين ومدعم بالاجتهاد القضائي) ، المرجع السابق ، ص 04 .

²⁵² – أنظر (غ ج 01 قرار مؤرخ في 19 – 11 – 1982 في الطعن رقم 26.182 ، قرار مؤرخ في 19 – 11 – 1991 في الطعن رقم 39.919) ، جيلالي بغدادي ، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية ، (الجزء الأول) ، المرجع السابق ، ص 280.

²⁵³ – أنظر (غ ج م ق 3 قرار رقم 117152 المؤرخ في 16 – 05 – 1996) ، نفس المرجع ونفس الصفحة .
²⁵⁴ – (Cass.crim, 11 mai 1992 :Bull , crim, n 181) à : Briec. de M ordant de Massiac, Christophe Soulard , Op . cit , P 187.

²⁵⁵ – كمال حمدي ، المرجع السابق ، ص 24 .

²⁵⁶ – وقد تم تحديد هذه القائمة لأول مرة بموجب القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 23 – 05 – 1982 وعدلت هذه القائمة في 26 – 01 – 1991 ثم في 23 – 02 – 1999 و بموجب قرار وزير المالية المؤرخ في 20 – 07 – 2005 و أخيرا بموجب القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 28 صفر عام 1423 الموافق لـ 13 =

وتسلم رخصة التنقل من قبل مكاتب الجمارك التي يصرح فيها بالبضائع إما عند وصولها من الخارج وإما داخل النطاق أو الإقليم الجمركي و ذلك لتنقل داخل النطاق .

وقد صدر مقرر من المدير العام للجمارك يحدد شكل الرخصة حيث نص في المادة 02 منه على أن تسلم رخصة التنقل في استمارة مكتوبة للناقلين والمالكين والحائزين للبضائع التي تمت حيازتها بصفة قانونية .²⁵⁷

وقد جاء في قرار المحكمة العليا المؤرخ في 26 - 05 - 1991 " إن حيازة البضائع ذات الاستهلاك الواسع تخضع لرخصة التنقل وانعدام هذه الرخصة يشكل قرينة قانونية على التهريب " .²⁵⁸ غير أن القانون يعفي في بعض الحالات من حيازة رخصة التنقل لأسباب قد ترجع إلى طبيعة البضائع نفسها ، أو إلى صفة في الأشخاص الناقلين لها ، وقد يكون الإعفاء بسبب مكان تواجدها ، واستثنى المشرع من الإعفاء ناقل البضاعة في الجهات الواقعة بالجوار الأقرب للحدود حتى لو كان حائز البضاعة يقيم بجوار الحدود .²⁵⁹

ثانيا - البضائع الخاضعة لرسم مرتفع :

عرّفت المادة 05 من قانون الجمارك رقم 98 - 10 في فقرتها - ز - البضائع الخاضعة لرسم مرتفع بأنها " البضائع الخاضعة للحقوق و الرسوم التي تتجاوز نسبتها الإجمالية 45 % " .

=ديسمبر 2013 الذي يحدد قائمة البضائع الخاضعة لرخصة التنقل طبقا لأحكام المادة 220 من قانون الجمارك ، الجريدة الرسمية ، العدد 35 الصادرة في 19 شعبان 1435 الموافق لـ 17 يونيو 1015 ، ص 13 وما بعدها .

²⁵⁷ - أنظر المادة 02 من المقرر المؤرخ في 17 شوال عام 1419 الموافق لـ 03 فبراير 1999 يحدد **كيفية تطبيق المادة 223 من قانون الجمارك** ، الجريدة الرسمية ، العدد 22 الصادرة بتاريخ 14 ذو الحجة 1419 ، ص 34.

²⁵⁸ - سليمان هندون ، المرجع السابق ، ص 89 .

²⁵⁹ - أنظر (قرار رقم 205222 مؤرخ في 26 - 06 - 2000) ، مجلة الاجتهاد القضائي لغرفة الجنج والمخالفات ، المرجع السابق ، ص 198 .

و قبل صدور الأمر 96 — 31 المؤرخ في 30 ديسمبر 1996 المتضمن قانون المالية لسنة 1997 لم يكن هذا الصنف من البضائع مدرج ضمن البضائع التي تخضع حيازتها داخل المنطقة البرية من النطاق الجمركي لتقديم وثائق تثبت وضعها القانوني إزاء التنظيم الجمركي.²⁶⁰

و بصور هذا الأمر تم تعديل نص المادة 225 مكرر من قانون الجمارك حيث أصبحت تنص على منع الحيازة داخل النطاق الجمركي لبضائع محظور استيرادها لأغراض تجارية ، وكذا نقلها وتلك الخاضعة لحقوق ورسوم مرتفعة عند استيرادها²⁶¹ ، عندما لا يمكن تقديم أية وثيقة مقنعة تثبت الوضعية القانونية لهذه البضاعة إزاء التشريع الجمركي عند أول طلب من أعوان الجمارك .

ثالثا — البضائع المحظورة :

يقصد بالبضائع المحظورة تلك التي يمنع استيرادها وتصديرها بالاستناد إلى قانون الجمارك وهي تختلف عن السلع المقيدة ، وهي السلع التي يكون استيرادها وتصديرها مقيدا بموجب أحكام القانون ، وهي تحتاج إلى إذن مسبق من الجهات المختصة قبل استيرادها بمعنى أن على المستورد مراجعة هذه الجهات المختصة للحصول على التصريح اللازم بالبضاعة التي يراد استيرادها.²⁶²

نصت المادة 21 المعدلة من قانون الجمارك في فقرتيها 01 و 02 على :

²⁶⁰ — أحسن بوسقيعة ، المنازعات الجمركية (تصنيف الجرائم ومعاينتها ، المتابعة والجزاء) ، المرجع السابق ، ص 72.

²⁶¹ — وتجدر الإشارة إلى أن قانون الجمارك قبل تعديله بموجب القانون رقم 98 — 10 المؤرخ في 22 — 08 — 1998 كان يحيل بخصوص تحديد قائمة هذا النوع من البضائع إلى التنظيم " المادة 07 مكرر الملغاة " وفي هذا الصدد صدر قرار عن الوزير المكلف بالمالية بتاريخ 22 — 01 — 1992 يحدد هذه القائمة .

وقد بقيت هذه القائمة المحدد الأول للبضائع الخاضعة لرسم مرتفع وقد أدى توقيع الجزائر على اتفاقية الشراكة مع المجموعة الأوروبية ودخولها حيز التنفيذ في الفاتح من سبتمبر إلى الإنقاص من هذه القائمة هذا إضافة إلى إلغاء الحق الإضافي المؤقت في 01 — 01 — 2006 كما نصت على ذلك المادة 24 من القانون رقم 01 — 12 المؤرخ في 19 — 07 — 2001 المتضمن قانون المالية التكميلي. أحسن بوسقيعة ، المنازعات الجمركية (تصنيف الجرائم ومعاينتها ، المتابعة والجزاء) ، المرجع السابق ، ص 75 .

²⁶² - Jean — Mare Fidida , Op . cit , PP 77 , 78 .

1 — لتطبيق هذا القانون تعد بضائع محظورة كل البضائع التي منع استيرادها أو تصديرها بأي صفة.

2 — لا يسمح بجمركة البضائع إلا بتقديم رخصة أو شهادة أو إتمام إجراءات خاصة ، تعتبر البضاعة المستوردة أو المعدة للتصدير محظورة إذا تعين خلال عملية الفحص ما يأتي :

— إذا لم تكن مصحوبة بسند أو ترخيص أو شهادة قانونية .

— إذا كانت مقدمة عن طريق رخصة أو شهادة غير قابلة للتطبيق .

— إذا لم تتم الإجراءات الخاصة بصفة قانونية " .

بينما قضت المحكمة العليا أن مفهوم الحظر ينطبق على البضاعة التي يخضع استيرادها لقيود كأن يحصر استعمالها في الغرض المهني الذي استوردت من أجله دون سواه ²⁶³ كما ينطبق مفهوم الحظر على البضائع التي يخضع استيرادها من أجل عرضها للاستهلاك لقيود من حيث الكيف ²⁶⁴ ، وكذا البضاعة التي يكون مصدرها محل مقاطعة اقتصادية كالعجلات المطاطية المستوردة من إسرائيل . ²⁶⁵

كما يشمل الحظر البضاعة التي تكون محل احتكار من قبل الدولة أو إحدى مؤسساتها كالبنزين الذي تحتكر استيراده وتصديره شركة سوناطراك والشركات التي ترخص لها بذلك السلطات العمومية الجزائرية في إطار الاتفاقيات الدولية . ²⁶⁶

²⁶³ — أنظر (غ ج م ق 3 قرار رقم 138409 مؤرخ في 27 — 01 — 1997) ، أحسن بوسقيعة ، قانون الجمارك في ضوء الممارسات القضائية (النص الكامل للقانون ونصوصه التطبيقية محين ومدعم بالاجتهاد القضائي) ، المرجع السابق ، ص 26 .

²⁶⁴ — أنظر (غ ج م ق 3 قرار رقم 153569 مؤرخ في 22 — 12 — 1997 ، قرار رقم 173730 مؤرخ في 28 — 09 — 1998) ، نفس المرجع ، ص 27 .

²⁶⁵ — أنظر (غ ج م ق 3 قرار رقم 124079 مؤرخ في 27 — 10 — 1997) نفس المرجع و نفس الصفحة .

²⁶⁶ — أنظر (غ ج م ق 3 قرار رقم 156025 مؤرخ في 23 — 02 — 1998) ، نفس المرجع و نفس الصفحة .

وقد سوت المادة 38 / 01 من قانون الجمارك الفرنسي بين البضائع المحظورة والبضائع المقيدة حيث نصت على أن المقصود بالبضاعة المحظورة " كل بضاعة ممنوع استيرادها وتصديرها لأي سبب كان أو خاضعة لأي تقييد كقواعد النوعية أو أي شروط أو شكلية خاصة ".²⁶⁷

وبالرجوع إلى المادة 21 من قانون الجمارك السابقة الذكر نجدها تصنف البضائع المحظورة²⁶⁸ إلى صنفين:

- بضائع محظورة عند الاستيراد أو التصدير سواء كان الحظر كلياً أو جزئياً .
- بضائع محظورة عند الجمركة وهي التي تعلق جمركتها على قيود معينة ونصت عليها المادة 02 / 21 من قانون الجمارك .

وسنكتفي بإعطاء بعض الأمثلة عن كل صنف بالنظر إلى أن التنظيم لم يحدد قائمة لها كما فعل بالنسبة لأنواع الأخرى من البضائع بل هي موزعة بين القوانين والتنظيمات المختلفة .

1 — البضائع المحظورة عند الاستيراد أو التصدير :

من هذه البضائع ما هو محظور حظراً كلياً ، ومنها ما هو محظور حظراً جزئياً .

5 — Brieuc de Mordant de Massiac , Christophe Soulard , Op . cit , P 18 .

²⁶⁸ — وفي ظل التشريع السابق لتعديل قانون الجمارك بموجب قانون 1998 صدر مرسوم في 28 — 03 — 1992 غير أنه لم يحدد قائمة البضائع المحظورة واكتفى بتعريف الحظر الكلي والجزئي ، بينما اشترطت المادة 03 منه أن يكون الحظر أو القيود التي تفرض على البضائع منصوص عليها صراحة بنص ذي طابع تنظيمي أو تشريعي وبذلك فإن المشرع لم يحدد قائمة البضائع المحظورة بل أحال إلى التشريع والتنظيم لتحديدتها .

ولقد جاء الأمر 03 — 04 المؤرخ في 19 يوليو — 2003 المتعلق بالقواعد العامة المطبقة على عمليات استيراد البضائع وتصديرها ليؤكد التصنيف السابق فصنف البضائع إلى صنفين حيث نصت المادة 02 منه على " تتجزأ عمليات استيراد البضائع وتصديرها بحرية .

تستثنى من مجال تطبيق هذا الأمر عمليات استيراد وتصدير المنتجات التي تخل بالأمن وبالنظام العام وبالأخلاق .

"بينما نصت المادة 03 من الأمر السابق على السلع التي يمكن إخضاع استيرادها وتصديرها إلى تدابير خاصة تحدد شروط و كفاءات تنفيذها عن طريق التنظيم ، ويتعلق الأمر حسب هذه المادة بالسلع التي تمس بالصحة البشرية والحيوانية والبيئية وحماية الحيوان والنبات والحفاظ على النباتات والتراث الثقافي .

بينما نصت المادة 06 على " يمكن أن تؤسس تراخيص لاستيراد المنتجات وتصديرها لإدارة أي تدبير يتخذ بموجب أحكام هذا الأمر أو الاتفاقيات الدولية التي تكون الجزائر طرفاً فيها " .

1 - 1 - البضائع المحظورة حظرا كلياً : هي التي منع القانون استيرادها بشكل قاطع ، وهي

متفرقة في العديد من القوانين ، وسنكتفي هنا بذكر البعض منها وكذا النصوص القانونية التي حظرتها:

1 - 1 - 1 - البضاعة التي تحمل بيانات منشأ غير صحيحة و البضاعة المزيفة : نصت

المادة 22 من قانون الجمارك المعدلة بالقانون 98 - 10 على أنه تحظر عند الاستيراد كل البضائع

التي تحمل بيانات مكتوبة على المنتجات نفسها أو على الأغلفة أو الصناديق أو الأحزمة أو الأظرفة

أو الأشرطة أو الملصقات والتي من شأنها أن توحى بأن البضاعة الآتية من الخارج هي ذات منشأ

جزائري²⁶⁹ ، وتحظر عند الاستيراد مهما كان النظام الجمركي الذي وضعت فيه وتخضع إلى

المصادرة البضائع الجزائرية والأجنبية المزيفة ، وتحدد كفاءات تطبيق هذه المادة بقرار من الوزير

المكلف بالمالية .²⁷⁰

1 - 1 - 2 - الكتب والمؤلفات الأجنبية : حيث يمنع إدخال الكتب والمؤلفات المطبوعة وتوزيعها

عبر التراب الوطني مهما تكن دعائهما والتي يتميز مضمونها بما يأتي :

— تمجيد الإرهاب والجريمة المنظمة .

— المساس بالهوية الوطنية وأبعادها الثلاثة .

— المساس بالوحدة الوطنية وسلامة التراب الوطني والأمن الوطني .

— تحريف القرآن الكريم .

²⁶⁹ — يقصد بشهادة المنشأ وثيقة تتضمن تحديد أصل البضاعة لتي تم إنتاجها ويكتسب منشأ البضاعة أهمية من ضرورة التعرف على مكان إنتاج السلعة .

²⁷⁰ — وقد صدر قرار وزير المالية في 15 يوليو 2002 الذي يحدد كفاءات تطبيق المادة 02 من قانون الجمارك المتعلقة باستيراد السلع المزيفة .

1- 1- 3 — النشريات الدورية الوطنية والأجنبية: حيث يجب ألا تشمل النشريات الدورية والمتخصصة الوطنية والأجنبية كيفما كان نوعها ومقصدها على ما يخالف الخلق الإسلامي والقيم الوطنية وحقوق الإنسان ، أو يدعوا إلى العنصرية والتعصب والخيانة سواء كان ذلك رسماً أو صورة أو حكاية أو خبراً أو بلاغاً .

كما يجب ألا تشمل هذه النشريات على أي إشهار أو إعلان من شأنه أن يشجع العنف والجنوح

.²⁷²

1- 1- 4 — استيراد الخمر : نصت المادة 46 من القانون رقم 03 — 22 المؤرخ في 28 — 12 — 2003 المتضمن قانون المالية لسنة 2004 على منع استيراد الخمر منعاً باتاً بجميع أنواعها .²⁷³

وقد تم بموجب الأمر 05 — 05 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2005 والمؤرخ في 25 — 07 — 2005 إلغاء الحظر .

1- 2 — البضائع التي حضرها المشرع حضراً جزئياً :

وسنكتفي بذكر بعض الأمثلة منها .

²⁷¹ — أنظر المادة 10 من المرسوم تنفيذي رقم 03 — 278 المؤرخ في 24 جمادى الثانية 1424 الموافق لـ 23 أوت 2003 الذي يحدد الإطار التنظيمي لتوزيع الكتب والمؤلفات في الجزائر ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، عدد 51 ، صادرة في 24 أوت 2003 ، ص 05 .

²⁷² — أنظر المادة 26 من القانون رقم 90 — 07 المؤرخ في 08 رمضان 1410 الموافق لـ 03 أفريل 1990 المتعلق بالإعلام ، الجريدة الرسمية ، العدد 14 ، صادر بتاريخ 03 أفريل 1990 ، ص 463 .

²⁷³ — أنظر المادة 46 من القانون رقم 03 — 22 المؤرخ في 04 ذي القعدة عام 1424 الموافق لـ 28 ديسمبر 2003 المتضمن قانون المالية لسنة 2004 ، الجريدة الرسمية ، العدد 83 ، صادرة في 29 ديسمبر 2003 ، ص 23 .

1 - 2 - 1 - العتاد الحربي : حيث حظر الأمر رقم 97 - 06 المؤرخ في 21 - 01 -

1997 المتعلق بالعتاد الحربي والأسلحة والذخيرة عبر كامل التراب الوطني صناعة العتاد الحربي والأسلحة و الذخيرة كما حظر استيراده وتصديره والمتاجرة به واقتناؤه وحيازته وحمله ونقله ، بينما جاءت المادة 08 من نفس الأمر لتضع قيودا على حق الاستيراد والتصدير لهذا النوع من الأسلحة حيث نصت في الفقرة 2 منها على " غير أنه يمكن لوزارة الدفاع الوطني أن ترخص بصناعة بعض الأسلحة والذخيرة المذكورة في المواد السابقة واستيرادها وتصديرها"، بينما نصت المادة 09 / 01 على " تحظر صناعة الأسلحة والذخيرة المنتمية للأصناف 4 و 5 و 6 و 7 و 8 إلا إذا منحت السلطة المؤهلة قانونا ترخيصا بذلك ".²⁷⁴

1 - 2 - 2 - المخدرات والمؤثرات العقلية : حيث أجاز القانون رقم 04 - 18 المؤرخ

في 25 - 12 - 2004 المتعلق بالوقاية من المخدرات والمؤثرات العقلية وقمع الاستعمال و الاتجار غير المشروعين بها منح الترخيص بالاستيراد والتصدير في حالات معينة وبشروط حددتها المادة 04 من القانون السابق .²⁷⁵

2 - البضائع الخاضعة لقيود عند الجمرcke : وهي التي لم يحظر المشرع استيرادها وتصديرها

بصفة صريحة ، ولكنه علق جمركتها على تقديم سند أو رخصة أو شهادة أو إتمام إجراءات خاصة وهي متعددة وغير محصورة في قائمة نذكر منها :

²⁷⁴ - أنظر المواد 01 - 08 - 09 من الأمر رقم 97 - 06 المؤرخ في 12 رمضان 1417 الموافق لـ 21 يناير سنة 1997 المتعلق بالعتاد الحربي والأسلحة والذخيرة ، الجريدة الرسمية ، العدد 06 ، المؤرخ في 22 يناير 1997 ، ص 05.

²⁷⁵ - أنظر المادة 04 من القانون رقم 04 - 18 المؤرخ في 13 ذي القعدة 1425 الموافق لـ 25 ديسمبر 2004 المتعلق بالوقاية من المخدرات والمؤثرات العقلية وقمع الاستعمال والاتجار غير المشروعين بها ، الجريدة الرسمية ، العدد 83 ، المؤرخ في 26 ديسمبر 2004 ، ص 04 .

2 - 1 - النباتات والمواد النباتية والعتاد النباتي : حيث نصت المادة 17 / 01 من القانون

رقم 87 - 17 المتعلق بحماية الصحة النباتية على " يجب أن تكون النباتات و المنتوجات النباتية والأجهزة النباتية المسموح باستيرادها مصحوبة عند دخولها التراب الوطني بشهادة للصحة النباتية تسلمها المصالح الرسمية في البلد الأصلي تشهد بأنها سليمة من الأجسام الضارة وتستجيب للمتطلبات التي تحددها أحكام هذا القانون والنصوص المتخذة لتطبيقه " .²⁷⁶

2 - 1 - الحيوانات والمواد الحيوانية ذات مصدر حيواني : حيث نصت المادة 76 / 01 من

القانون رقم 88 - 08 المتعلق بنشاطات الطب البيطري وحماية الصحة النباتية على " يجبر مستوردو ومصدرو الحيوانات والمنتجات الحيوانية أو ذات مصدر حيواني على استحضار شهادة صحية مخالفة للمنع المذكور في المادة 75 تسلم من طرف السلطة البيطرية الوطنية " .²⁷⁷

رابعاً - البضائع الحساسة للتهريب :

نصت المادة 226 من قانون الجمارك على البضائع الحساسة للغش ، و أحالت بشأن هذه القائمة

إلى قرار وزاري مشترك بين وزير المالية والوزير المكلف بالتجارة .²⁷⁸

الفرع الثاني : النطاق المكاني للقرائن المادية الجمركية

²⁷⁶ - أنظر المادة 17 من القانون رقم 87 - 17 المؤرخ في 08 ذو الحجة 1407 الموافق لـ 01 - 08 -

1987 المتعلق بحماية الصحة النباتية ، الجريدة الرسمية الصادرة في 03 أوت 1987 ، ص 1232 .

²⁷⁷ - أنظر المادة 76 / 01 من القانون رقم 88 - 08 المؤرخ في 07 جمادى الثانية عام 1408 الموافق لـ 26 -

01 - 1988 المتعلق بنشاطات الطب البيطري وحماية الصحة الحيوانية ، الجريدة الرسمية ، الصادرة في 27 جانفي 1988 ، ص 136 .

²⁷⁸ - وقد حددت قائمة البضائع الحساسة القابلة للتهريب بموجب قرار وزير المالية المؤرخ في 30 - 11 -

1994 الذي ألغى القرار المؤرخ في 10 - 01 - 1988 ، وأهم ما يمكن ملاحظته على هذه القائمة أنها قائمة تضم 68 صنفاً من البضائع كما أنها لم تميز بين البضائع المنتجة محلياً والبضائع الأجنبية ، كما لم تميز بين البضائع الجديدة والمستعملة ، وقد كان منتظراً أن يؤدي انتهاج الجزائر لاقتصاد السوق وما تبعها من تحولات اقتصادية شهدتها البلاد إلى التخفيض من هذه القائمة على غرار البضائع المحظورة.

للعنصر المكاني أهمية كبيرة في الجرائم الجمركية فهو التطبيق الجغرافي للقانون الجمركي ، ذلك أنه يحدد نطاق عمل إدارة الجمارك و أماكن ضبط الجرائم من جهة ، كما يؤثر تأثيرا خاصا في تحديد صور التهريب الحكمي ، وفي وسائل الإثبات وإجراءات الملاحقة .²⁷⁹

والقرائن الجمركية ترتبط مباشرة بالعنصر المكاني فإذا ارتكب السلوك في مكان معين ووقع على بضاعة معينة نكون بصدد قرينة تهريب مُجرِّمة بنصوص التشريع الجمركي .

و يتمثل النطاق المكاني للقرائن الجمركية فيما يلي :

أولا – النطاق الجمركي :

الأصل أن الرقابة الجمركية تنحصر في الخط الجمركي أو الحدود الجمركية للدولة دون أن تتجاوزها أي في الحدود السياسية للدولة .

و الخط الجمركي هو الخط الذي تخضع فيه البضائع والأموال في حال دخولها إلى إقليم الدولة أو خروجها منه لمجموعة من النظم و الإجراءات الجمركية التي تضعها الدولة بهدف تنظيم تنقل السلع والأموال من و إلى أسواقها الوطنية ، وعلى طول هذا الخط يوجد عدد من المكاتب و نقاط المراقبة بقصد مراقبة و تنظيم عمليات الاستيراد و التصدير ، و يمتد الخط الجمركي على جانب الحدود البرية والبحرية ، فيمثل خطا جغرافيا يمثل حدود الدولة.²⁸⁰

غير أن المشرع رأى ضرورة تمديد نطاق أو مجال هذه الرقابة قصد توفير الحماية اللازمة على مستوى الحدود والتصدي للجرائم في هذه المناطق المعزولة ، وبالأخص جرائم التهريب الجمركي ، والتمكن من ضبط مرتكبيها قبل أن يفلتوا من المتابعة بمجرد اجتيازهم للحدود السياسية

²⁷⁹ – زهير الزبيدي ، المرجع السابق ، ص 30 .

²⁸⁰ – صامت جوهر قوادري ، (التفتيش في الجريمة الجمركية) ، مجلة الفقه والقانون ، العدد الثالث يناير 2013 ، www.majalah.new.ma ، تاريخ الزيارة 15 – 06 – 2013 ، ص 08 .

للدولة بالبضائع المهربة نحو داخل البلاد أو خارجها²⁸¹، مما دفع بالمشروع إلى إيجاد منطقة على طول الحدود البرية والبحرية وإخضاعها لرقابة شديدة من شأنها أن تحول دون دخول البضاعة الأجنبية إلى داخل البلاد ، أو خروج البضائع المنتجة محليا إلى خارج البلاد دون تأدية الضرائب الجمركية ، أو خلافا لقواعد الحظر المفروضة في التشريع والتنظيم الجمركيين ، وتتمثل هذه المنطقة في النطاق الجمركي.

و يُعرّف النطاق الجمركي بأنه " منطقة بحرية أو برية بالقرب من الشواطئ و الحدود تكون فيها حركات السلع موضوع تنظيم خاص ".²⁸²

وقضى المجلس الأعلى بشأن تعريف النطاق الجمركي بأنه منطقة أنشأت لتسمح لإدارة الجمارك بممارسة حراسة خاصة للمناطق الحدودية المعرضة أكثر من المناطق الأخرى من الوطن للتجارة الممنوعة وللتهريب.²⁸³

فهي منطقة خاصة للمراقبة على طول الحدود البحرية والبرية طبقا لقانون الجمارك أي عبارة عن مساحة محددة من قبل المشروع داخل حدود الدولة تملك فيها إدارة الجمارك امتيازات خاصة و صلاحيات واسعة من رقابة وتفتيش و إقامة مراكز الحراسة²⁸⁴، وهو شريط من الأرض متاخم للحدود مع الخارج يحظر فيه تداول وحيازة و نقل البضائع الممنوعة و الخاضعة للضريبة دون مبررات مقبولة.²⁸⁵

²⁸¹ — العبد سعادنة ، (الإثبات في المواد الجمركية)، المرجع السابق ، ص 168 .

²⁸² — جبرارو كورنو ، المرجع السابق ، ص 1710 .

²⁸³ — أنظر (قرار غ ج 2 رقم 132 / 47645 مؤرخ في 05 — 04 — 1988) مجلة الجمارك ، المرجع السابق ، ص 52.

²⁸⁴ — منصور رحمانى، القانون الجنائي للمال والأعمال ، (الجزء الأول)، الجزائر : دار العلوم ، 2012 ، ص 159.

²⁸⁵ — صامت جوهري قوادري ، المرجع السابق ، ص 08 .

و يسمى في قانون الجمارك المصري الدائرة الجمركية و هو النطاق الذي يحدده وزير الخزانة في كل ميناء بحري يوجد فيه مكتب للجمارك يرخص فيه بإتمام الإجراءات الجمركية كلها أو بعضها ، و كذلك في أي مكان آخر يحدده وزير الخزانة لإتمام هذه الإجراءات .²⁸⁶

و يبرر تواجد هذه المنطقة بكونها تعمل على إطالة الفترة الزمنية لعملية التهريب ، فضبط البضاعة داخل النطاق الجمركي يشكل قرينة كافية على التهريب دون الحاجة إلى أي دليل آخر ودون حاجة إلى إثبات نية إخراجها أو إدخالها إلى الوطن .²⁸⁷

فأعمال التهريب تتم في فترة زمنية قصيرة تتمثل في لحظة عبورها الحدود مما يجعل عملية ضبطها أمرا صعبا ، و هو ما يجعل التهريب الجمركي سريع الزوال ويضع الأعوان المؤهلين لمكافحة هذه الجرائم في موقف ضعيف ، ويجعلهم غير قادرين على مواجهة أعمال التهريب التي ترتكب في غفلة منهم لحظة اجتياز الحدود دون أن يتمكن هؤلاء الأعوان بعد ذلك من توقيف المهربين الذي يتمتعون بضمانة تمكنهم من الإفلات من المتابعة والعقاب بمجرد عبورهم للحدود ، وذلك بالإضافة إلى أن طول الحدود وصعوبة المسالك وكثرة المعابر تجعل الرقابة الجمركية شبه مستحيلة ما لم تنشأ على الحدود السياسية شبكة من المراكز الجمركية المتقاربة مزودة بالآلاف من الموظفين والأعوان ، وما يترتب على ذلك من نفقات باهظة لا تتناسب والفائدة المرجوة ، ومن هنا يجد النطاق الجمركي أو نطاق الرقابة الجمركية مبرره في ضرورة التمديد الزمني لعملية الغش — والتي بدون ذلك تكون فورية — وذلك قصد تمكين إدارة الجمارك من ضبط البضائع محل الغش بعد اجتيازها الحدود الجمركية .²⁸⁸

²⁸⁶ — عبد الحميد الشواربي ، الجرائم المالية والتجارية " جرائم التهريب الجمركي ، التعامل في النقد الأجنبي ، جرائم الشركات ، جرائم الضرائب ، الكسب غير المشروع ، جرائم البنوك والإئتمان ، جرائم تزيف العملة ، جرائم الإفلاس ، جرائم الشيك " ، مصر : منشأة المعارف ، بدون سنة نشر ، ص 75 .

²⁸⁷ — شوقي رامز شعبان ، المرجع السابق ، ص 12 .

²⁸⁸ — محمد حافظ عبده الرهوان ، المرجع السابق ، ص 160 .

وبذلك يكون النطاق الجمركي قد أنشئ ليسمح لإدارة الجمارك بممارسة حراسة خاصة للمناطق الحدودية المعرضة أكثر من المناطق الأخرى من الوطن للتجارة الممنوعة والتهريب ، وقد عرّفها المشرع في قانون الجمارك بأنها " تنظم منطقة خاصة للمراقبة على طول الحدود البحرية والبرية وتشكل هذه المنطقة النطاق الجمركي " .²⁸⁹

و من المبادئ المستقر عليها أمام القضاء الجزائري أن النطاق الجمركي يشمل الحدود البرية من حد الإقليم الجمركي إلى خط مرسوم على بعد 30 كلم ، و حيازة بعض البضائع لأغراض تجارية ونقلها عبر سائر النطاق الجمركي تخضع لتقديم وثائق تبين الحالة القانونية لها إزاء التنظيم الجمركي ، وذلك عند طلب إدارة الجمارك ، و تطبيقا لهذا المبدأ قضت الغرفة الجزائية بالمحكمة العليا في حكم لها " يستخلص من معاينات محظر الجمارك الغير منازع فيها أنه بتاريخ 05 — 12 — 1990 أوقف أعوان الجمارك بالمكان المسمى (ع ق) عشر كيلومترات من الحدود الجزائرية المغربية سيارة تجارية كان يقودها (ش م) محملة بجملة من المواد الغذائية ...

و حيث أن السائق عند مطالبته بالفواتير أجاب أنه ليست لديه ، و أن سجله التجاري يمنعه من عرض هذه السلع و لذلك جاء بها إلى المنطقة الحدودية للتجارة فيها .

و حيث أن المجلس أخذ بهذه الأقوال و صرح ببراءة المتهم من جرم محاولة التهريب على اعتبار كما جاء في القرار المطعون فيه أن هذه الجريمة لا تقوم إلا إذا وقعت على الشريط الحدودي .

و لكن حيث أنه من الثابت من مقتضيات القرار المنتقد و معاينات المحضر الجمركي أن المتهم وقع القبض عليه بداخل النطاق الجمركي المقرر بالمادة 29 من قانون الجمارك و المحدد بثلاثين كلم من الشريط الحدودي

²⁸⁹ — أنظر المادة 28 من القانون 98 — 10 المعدل والمتمم لقانون الجمارك ، السالف الذكر ، ص 20.

و حيث أن البضاعة المحجوزة بحوزته يخضع نقلها داخل النطاق الجمركي إلى الحصول على مستند من إدارة الجمارك ...

و حيث أن المتهم كان مجردا من هذه الرخصة و هو ما يعد قرينة قانونية بإقدامه على تهريب السلع ...

و حيث أن المجلس الذي تجاهل هذه العناصر و اعتبر أفعال الواقعة ليست مخالفة جمركية أساء تطبيق القانون ...".²⁹⁰

وبعد تعديل المادة 29 من قانون الجمارك بالقانون 02 - 11 المؤرخ في 24 - 12 - 2002 أصبح النطاق الجمركي يتكون مما يلي :

1 - المنطقة البحرية :

هي امتداد البحر الإقليمي إلى منطقة مجاورة ، عرّفتها المادة 24 من اتفاقية جنيف بأنها المنطقة التي تلاصق البحر الإقليمي للدولة التي لها شاطئ وتمتد باتجاه أعالي البحار ، وهذه المنطقة لا تخضع لسيادة الدولة الشاطئية ، ولكن يحق لها أن تباشر بعض النشاطات فيها ، ويختلف البحر الإقليمي من دولة إلى أخرى فبعضها تحدده بثلاث أميال بحرية أو بستة أميال أو بإثنى عشر ميلا بحريا ، ولا يجوز أن يمتد إلى أكثر من " 12 " ميلا بحريا من الخط الأساسي الذي يبدأ منه الخط الإقليمي للدولة الشاطئية وذلك طبقا لاتفاقية جنيف المنعقدة سنة 1958 .²⁹¹

²⁹⁰ - أنظر (قرار رقم 105714 مؤرخ في 30 - 01 - 1997) ، المجلة القضائية ، قسم الوثائق للمحكمة العليا ، العدد 02 سنة 1996 ص 157 .

²⁹¹ - معن الحياوي ، المرجع السابق ، ص 37 .

و قد حدد قانون الجمارك المنطقة البحرية بأنها منطقة بحرية تتكون من المياه الإقليمية والمنطقة المتاخمة لها والمياه الداخلية كما هي محددة في التشريع المعمول به ، و تتحدد هذه المنطقة بـ 12 ميلا بحريا (01 ميل بحري يساوي 1,609 كلم) .²⁹²

2 - المنطقة البرية:

هي منطقة برية تمتد على الحدود البحرية من الساحل إلى خط مرسوم على بعد ثلاثين (30) كلم منه ، كما تمتد من الحدود البرية من حد الإقليم الجمركي إلى خط مرسوم على بعد ثلاثين (30) كلم منه و هو ما نصت عليه المادة 29 من قانون الجمارك المعدلة بالقانون 02 — 11 .²⁹³

بينما يمكن تمديد عمق المنطقة البرية إلى غاية (60) كلم عن طريق التنظيم ، كما يمكن تمديدها بالنسبة لبعض الولايات إلى (400) كلم ، ويتعلق الأمر بولايات الجنوب كتندوف و أدرار و تامنراست و إليزي على أن تقاس هذه المسافات جميعا على خط مستقيم ، كما يحدد الوزير المختص حدود المنطقة البرية لكل ولاية ويتم نشرها في الجريدة الرسمية وكذا في الأماكن المخصصة لذلك كالبليات ومكاتب الجمارك.

و يعود السبب في فرض الرقابة الجمركية داخل النطاق الجمركي واعتبار كل عملية نقل أو حيازة للبضائع داخل النطاق قرينة على قيام جريمة التهريب الجمركي في حق المتهم كما سبق وبينا لاعتبارات تتعلق بمصالح الدولة الأساسية من ضريبة وغيرها ، وعلى ضوء هذه القرينة يتحدد دور النيابة العامة في إثبات ما يقع داخل نطاق الرقابة الجمركية من جرائم التهريب ، فالقوانين الجمركية

²⁹² — أنظر المادة 29 من القانون 02 — 11 المؤرخ في 20 شوال 1423 الموافق لـ 24 — 12 — 2002 المتضمن قانون المالية لسنة 2003 ، الجريدة الرسمية العدد 86 ، الصادرة في 21 شوال 1423 الموافق لـ 25 ديسمبر 2002 ، ص 26 .

²⁹³ — صامت جوهري قوادري ، المرجع السابق ، ص 09 .

تزود النيابة العامة بقرينة على أن البضائع مهربة ، وتكفيها هذه القرينة لإثبات التهريب أمام القضاء دون أن تلزم بإثبات عناصر الجريمة بأدلة أخرى ، إلا أن هذه القرينة ليست بنفس القوة الإثباتية في جميع التشريعات الجمركية ، إذ تعتبرها بعض التشريعات قرينة قانونية قاطعة ، في حين يعتبرها البعض الآخر مجرد قرينة بسيطة يستطيع المتهم أن يهدمها إذا أثبت بأي طريق من طرق الإثبات أنه التزم في استيراد البضاعة أو تصديرها كل ما تقضي به القوانين الجمركية .

فالمادة 94 فقرة 02 من قانون الجمارك الإيطالي مثلا تنص على أن حائز البضاعة التي توجد داخل نطاق الرقابة الجمركية يلتزم بإثبات مشروعية مصدرها ، فإذا رفض أو عجز عن ذلك أو كانت الأدلة التي قدمها غير مقنعة اعتبر مسئولا عن جريمة التهريب .²⁹⁴

وفي لبنان ورد حكم القرينة القانونية في المادة 300 من قانون الجمارك اللبناني التي تنص على " كل تجول أو اقتناء غير نظاميين في النطاق الجمركي لبضاعة خاضعة لضابطة النطاق ، وكل تجول غير متمم لأحكام سند النقل ، يعتبر بمثابة استيراد وتصدير بطريق التهريب ويوجب تطبيق العقوبات المنصوص عليها " .²⁹⁵

وفي فرنسا ورد حكم القرينة القانونية في المادة 417 من قانون الجمارك الفرنسي الساري المفعول من أول جانفي 1949 حيث تعتبر أن كل البضائع التي أدخلت إلى النطاق الجمركي دون مستندات جمركية بضائع مهربة ، وهذه العبارة من العموم بحيث تشمل البضائع التي دخلت الدائرة الجمركية دون ضبطها وتطبيقا لذلك قضت محكمة " Grenoble " أن جريمة تهريب البضائع داخل الدائرة الجمركية يجوز إثباتها بعد إدخال البضائع ، كما وسّع هذا القانون من نطاق القرينة القانونية ليشمل أيضا عمليات التصدير ، ويكفي في إطار هذا القانون مجرد الفعل المادي للتجول أو الحيازة لافتراض التهريب ، وهي قرينة قاطعة لا تبطل إلا بإثبات القوة القاهرة ، حيث قضت محكمة النقض

²⁹⁴ — العيد سعادنة ، (نظام الإثبات في المواد الجمركية) ، المرجع السابق ، ص 172 .

²⁹⁵ — نفس المرجع ونفس الصفحة .

الفرنسية بأن القرينة تقوم من جراء عدم إبراز سندات التجول لدى أول طلب لها من قبل موظفي الجمارك ، وهذا الموقف من القضاء الفرنسي ينطوي على قدر من التشدد لما فيه من مساس واعتداء على حقوق الدفاع ، إذ أنه يحول دون تبرئة المتهم حتى ولو أثبت حسن نيته أو شرعية فعل الاستيراد ، غير أن المشرع الفرنسي ومنذ الإصلاحات التي أدخلها على قانون الجمارك والتي تمت على مرحلتين وذلك بموجب القانون 77 / 502 المؤرخ في 29 - 12 - 1977 والقانون رقم 87 / 502 المؤرخ في 08 - 07 - 1987 أصبح بإمكان القضاة التصريح ببراءة المتهمين استنادا إلى حسن نيتهم ، مما جعل الجرائم الجمركية جرائم يلزم لقيامها إثبات توفر الركن المعنوي .²⁹⁶

أما في مصر فقد أظهر التطبيق العملي للقانون الحالي قصورا في مكافحة التهريب الجمركي بالنسبة للبضائع التي اجتازت الخط الجمركي بطريق غير مشروع ، إذ تواترت أحكام القضاء على إلقاء عبء الإثبات على مصلحة الجمارك لإثبات أن هذه البضائع مهربة ، ولم تقيد التجار بالاحتفاظ بقسائم التسديد الجمركية للبضائع الأجنبية المعروضة للبيع في المحلات التجارية ، على اعتبار أن في ذلك قيда على حرية تداول الثروات المنقولة ، وقيدا على حرية التجارة دون نص تشريعي ، فلم يعد بذلك للجمارك الحق في التعرض للبضائع الأجنبية المعروضة في المحلات التجارية أو على الأرصفة أو في الطرق العامة استنادا لمبدأ حرية التجارة ، حيث قضت محكمة النقض المصرية أن الأصل في جريمة التهريب الجمركي أنها تقع على الحدود الجمركية للدولة وأن البضائع الموجودة فيما وراء الدائرة الجمركية تعتبر خالصة الضرائب ، ومن يدّعي خلاف ذلك هو المكلف قانونا بإثباته ، وفي هذا الحكم تجاهل لفكرة النطاق الجمركي.²⁹⁷

ثانيا - الإقليم الجمركي :

²⁹⁶ - العيد سعادنة ، (نظام الإثبات في المواد الجمركية) ، المرجع السابق ، ص ص 172 ،

173.

²⁹⁷ - نفس المرجع ، ص ص 173 ، 174.

يُعرّف الإقليم الجمركي بأنه الأراضي والمياه الإقليمية الخاضعة لسيادة الدولة ، فالإقليم الجمركي هو إقليم الدولة داخل حدودها السياسية ووفقا لتحديدها دوليا ، ويشمل ذلك الإقليم البر والبحر والجو²⁹⁸ ، فيمتد عمل إدارة الجمارك إلى جميع الإقليم بالإضافة إلى المنطقة الحرة ، و هي المنطقة المتاخمة للإقليم البحري حيث تمارس فيه سلطات محددة.²⁹⁹

وقد عرّف مجلس التعاون الجمركي الإقليم الجمركي بأنه " هو الذي تطبق فيه الإجراءات التشريعية للدولة تطبيقا كاملا وهو موحد ومستقل ومحاط وداخل في الحدود الجمركية " .³⁰⁰

ونصت المادة 01 من قانون الجمارك المعدلة بالقانون 98 - 10 على " يشمل الإقليم الجمركي نطاق تطبيق هذا القانون ، الإقليم الوطني ، والمياه الداخلية ، والمياه الإقليمية ، والمنطقة المتاخمة ، والفضاء الجوي الذي يعلوها " .

والأصل أنه متى اجتازت البضاعة النطاق الجمركي أن لا يكون لمصلحة الجمارك حق التعرض لها ذلك أن سلطاتها في متابعة البضاعة تنتهي ، وتُنقل تبعا لذلك البضائع بحرية داخل الإقليم الجمركي ، " غير أن الأخذ بهذا المبدأ على إطلاقه من شأنه أن يؤدي إلى نتيجة شاذة تحتم رفضها فهو يسمح بعقاب من يضبط داخل النطاق الجمركي ، أما من يتمكن من اجتياز حدود النطاق بالبضاعة المهربة ، وهو حال المهربين المزودين بأحدث وسائل النقل وأسرعها فإنه يفلت من العقاب.³⁰¹

وهو ما رأى فيه المشرع مبررا كافيا لوضع قواعد تسمح بالعقاب على جريمة التهريب الجمركي فيما وراء حدود النطاق الجمركي أي على امتداد أرض الوطن .

²⁹⁸ — صامت جوهر قوادري ، المرجع السابق ، ص 08.

²⁹⁹ — منصور رحمانى ، المرجع السابق ، ص 160 .

³⁰⁰ — مراد محمدي ، النظرية العامة للمناطق الاقتصادية الحرة ، الجزائر : دار الكتاب الحديث ، 2002 ، ص 34.

³⁰¹ شوقي رامز شعبان ، المرجع السابق ، ص 156.

بينما نصت الفقرة 02 من المادة 02 من قانون الجمارك المعدلة بالقانون 98 — 10 على إنشاء مناطق حرة في الإقليم الجمركي تعطل فيها الأنظمة والقوانين المعمول بها داخل الإقليم الجمركي ، ويقصد بالمناطق الاقتصادية الحرة بأنها : مجال إقليمي محصور في محيط جغرافي معين يمارس فيه نشاط اقتصادي واحد أو أكثر مستثنى كليا أو جزئيا من التشريع الوطني خاصة فيما يتعلق بالمسائل الجمركية والضريبية .³⁰²

الفرع الثالث : تحديد نطاق القرائن المادية و أثره على مبدأ الشرعية

يعد احترام مبدأ الشرعية من أهم الأسس التي يقوم عليها النظام الجنائي بوجه عام ، إذ يهدف إلى حماية الحقوق والحريات الفردية من التعدي عليها فيما لو ترك التجريم والعقاب بيد أداة أخرى غير القانون ، ويعني هذا المبدأ أن لا جريمة ولا عقوبة بغير نص في القانون ، و يجد هذا المبدأ تطبيقه في شقي التجريم و العقاب .³⁰³

و نصت المادة 122 من الدستور الجزائري في الفقرة 07 على أن البرلمان هو المختص بوضع قواعد قانون العقوبات والإجراءات الجزائية ، لا سيما تحديد الجنايات والجنح ، و العقوبات المختلفة المطابقة لها ، والعفو الشامل ، وتسليم المجرمين ، ونظام السجون ...، كما يختص أيضا بوضع قواعد النظام الجمركي .³⁰⁴

و أوكلت المادة 125 من الدستور مهمة التنظيم في المسائل غير المخصصة للقانون لرئيس الجمهورية ، كما منحه الدستور أيضا صلاحية التشريع بأوامر ، في حالات محددة هي الحالة الاستثنائية و حالة الشغور أو بين دورتي البرلمان .³⁰⁵

³⁰² — أنظر المادة 02 من القانون 98 — 10 المعدل والمتمم لقانون الجمارك ، السالف الذكر ، ص 08.

³⁰³ — سامي عبد الكريم محمود ، **الجزاء الجنائي** ، بيروت : منشورات الحلبي ، 2010 ، ص ص 55 ، 36 .

³⁰⁴ — أنظر المادة 122 من **التعديل الدستوري** المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996 ، الموافق 28 نوفمبر 1996 ، الصادر بالمرسوم الرئاسي رقم 96 — 438 مؤرخ في 26 رجب 1417 الموافق لـ 07 ديسمبر 1996 ، الجريدة الرسمية ، العدد 76 ، الصادرة في 27 رجب 1417 الموافق لـ 08 ديسمبر 1996 ، ص 25 .

ورغم أن الأصل أن التشريع في المادة الجمركية — استنادا إلى أحكام الدستور — من اختصاص السلطة التشريعية خاصة ما تعلق منها بتحديد الجنايات و الجنح ، لكن وبالرجوع إلى أحكام قانون الجمارك نجد أن المشرع لم يتقيد بهذه القاعدة ، حيث نقل قسطا من هذه الصلاحيات إلى السلطة التنفيذية ، و أوكل لها تحديد نطاق القرينة الجمركية المادية ، وكذلك شرح بعض النصوص القانونية المبهمة في قانون الجمارك وهو ما أدى في كثير من الحالات إلى تدخل وزير المالية ، و حتى المدير العام للجمارك لتحديد بعض عناصر الركن المادي للجريمة .³⁰⁶

وكما سبق وبينا فإن القرائن الجمركية المادية هي الركن المادي لجريمة التهريب الحكمي ، و تدخل السلطة التنفيذية لتحديد بعض عناصر الجريمة يعتبر مساسا بمبدأ الشرعية . و نتج عن هذا المسلك الذي سلكه المشرع الجزائري في التشريع الجمركي تغير ملامح الركن الشرعي للجريمة الجمركية من خلال اعتماد النصوص الواسعة و التعاريف العامة في أكثر من نص ، و هو ما سنشير إليه في حينه ، و اعتماد النصوص التنظيمية كوسيلة تقنية لتفسير النصوص القانونية مما يطرح قضية رقابة شرعية النصوص التنظيمية من قبل القاضي الجزائري و هو ما يهمنا هنا.

أولا — تغير ملامح مبدأ الشرعية في إطار الجريمة الجمركية:

يعتبر مبدأ الشرعية شرطا أساسيا لحماية الحريات الفردية ، و من الضمانات الجوهرية لحقوق المتهم بالجريمة ، فأنماط السلوك البشري لا يجوز أن تطالها العقوبة أو الجزاء إلا بنص قانوني يحدد ماديات الفعل الإجرامي و يبين عناصره و أركان الجريمة ، كما يحدد العقوبة المقررة على مرتكبها

³⁰⁵ — أنظر المادة 125 من التعديل الدستوري المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996 ، السالف الذكر ، ص 26 .

³⁰⁶ — أحسن بوسقيعة ، المنازعات الجمركية (تصنيف الجرائم ومعايينتها ، المتابعة والجزاء) ، المرجع السابق ، ص 15 .

حتى يكون الفرد على بيّنة من خطر سلوكه ، و على علم سابق بنص التجريم و العقاب الذي يمنعه من إتيان الفعل المجرّم.³⁰⁷

فالغاية النهائية لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات هو حماية الحرية الفردية و صونها من العدوان عليها في إطار الموازنة بين موجباتها من ناحية ، وما يعتبر لازماً لحماية مصلحة الجماعة و حفظ نظامها العام من ناحية ثانية .³⁰⁸

والنطاق الحقيقي لمبدأ الشرعية إنما يتحدد على ضوء ضمانتين أساسيتين ، أولاهما أن تصاغ النصوص العقابية بطريقة واضحة محددة لا خفاء فيها أو غموض ، فلا تكون هذه النصوص شبكا أو شركاً يلقيها المشرع متصيّداً باتساعها أو بخفائها من يقعون تحتها أو يخطئون مواقعها ، وهي تعد ضماناً ليكون المخاطبون بالنصوص العقابية على بيّنة من حقيقتها ، فلا يكون سلوكهم مجافيا لها ، بل اتساقا معها ، ثانيهما أن يكون القانون سابقا لارتكاب الفعل المخالف .

غير أن السمة البارزة في التشريعات الاقتصادية عموما و الجمركية تحديدا ، أن الحماية الجزائية قد اتجهت أكثر إلى تلبية حاجيات البرامج الاقتصادية ، لضمان فاعلية السياسة الاقتصادية ، و تحقيق نجاعتها على حساب وظيفة حماية الحريات الفردية و الحقوق الأساسية ، و تغيرت تبعا لذلك ملامح مبدأ الشرعية .³⁰⁹

و نتج عن ذلك اتساع نطاق التفويض في الجريمة الاقتصادية عموما ، و يرجع ذلك لعدم قدرة السلطة التشريعية على متابعة الحركة الاقتصادية ، و بالتالي حصر و تحديد الجرائم الاقتصادية التي تمتاز بالسرعة و التغير والمرونة ، و هذا بحسب الظروف الاقتصادية التي تعيشها الدولة ، كما أن

³⁰⁷ — إيهاب الروسان ، (خصائص الجريمة الاقتصادية " دراسة في المفهوم والأركان) ، دفاثر السياسة والقانون ، جوان 2012 ، ص 79.

³⁰⁸ — محمد محمد مصباح القاضي ، حق الإنسان في محاكمة عادلة في القانون الجنائي و القانون الدولي الجنائي ، مصر : دار النهضة العربية ، 2004 ، ص ص 22 ، 23 .

³⁰⁹ — إيهاب الروسان ، المرجع السابق ، ص 80 .

التشريع في المجال الاقتصادي يتطلب دراية فنية قد لا تتوفر إلا لدى السلطة المفوضة ، بشرط أن لا يؤدي التفويض إلى وضع قيود على الحرية الشخصية للأفراد ، وأن يكون في إطار الشرعية الإجرائية .³¹⁰

فالتفويض التشريعي إذن يعتبر آلية العمل في ميدان الإجرام الاقتصادي ، و ذلك لضمان إيجاد تنظيم قانوني تقني وفني ، يصعُبُ على النص التشريعي بلوغه بسبب طابعه المجرّد و تعقّد إجراءاته ، و هو ما يبرر أن تكون الدولة هي المسيطرة على السياسة الاقتصادية ، والتي يتوجب عليها أن تساير حركيّة وتغيّر مظاهر الاقتصاد في تقلباته و عدم استقراره.³¹¹

و التفويض التشريعي لا يتعارض مع قاعدة شرعية الجرائم والعقوبات ، حيث أن الكثير من الجرائم الاقتصادية تتضمن قواعد تفويضية .³¹²

و سنتناول هنا مظاهر تغير ملامح مبدأ الشرعية ، من خلال بيان دور النص التنظيمي لتفسير بعض النصوص في قانون الجمارك ، و تحديدا المواد التي تناولت نطاق القرائن القانونية المادية " البضاعة محل الجريمة و مكان ارتكاب الجريمة " ، و الحدود التي يجب أن يقف عندها هذا التفويض.

1 - دور النصوص التنظيمية كوسيلة تقنية لتفسير النصوص القانونية :

إذا كان الأصل في القانون الجزائي أن تتضمن القاعدة الجزائية الموضوعية شقين متلازمين أولهما شق التجريم ، و الذي ينصب أساسا على وصف دقيق لماديات الفعل الإجرامي إيجابيا كان أو سلبيا ، أما الشق الثاني فهو شق الجزاء و الذي يتضمن تنقيصا على العقوبة أصلية كانت أو تكميلية أو تدبيرا احترازيا ، إلا أن المشرع في إطار الجريمة الجمركية لا يلتزم بهذه المعايير الأصولية

³¹⁰ — محمد خميخ ، المرجع السابق ، ص 28 .

³¹¹ — إيهاب الروسان ، المرجع السابق ، ص 82 .

³¹² — عبد الحميد الشواربي ، الجرائم المالية والتجارية ، مصر : منشأة المعارف ، بدون سنة نشر ، ص 18 .

للقاعدة الجزائية الموضوعية ، فهو ينص على العقاب ، و يفوض مسألة بيان و تحديد عناصر تكييف الفعل الإجرامي إلى السلطة المُفَوَّضَة ، الشيء الذي يُنشئ فصلا فعليا بين شقي التجريم والجزاء ، وقد أطلق الفقه على هذه التقنية المستحدثة بـ " النص الجزائي على بياض " ، والذي و إن تضمن شق التجريم فإنه يكون غير حَالٍ وغير مستوف لمكونات وجوده ، و تبعا لذلك فإن هذه السلطة تصدر نصوصا تنظيمية تتولى ملئ النصوص الجزائية على بياض بما يتمشى و مقتضيات السياسة الإقتصادية ، وحسبما تستوجبه أهمية القطاع الاقتصادي الساهر على تنظيمه.³¹³

و لا تكتسب القاعدة القانونية على بياض صفتها الإلزامية إلا إذا تدخلت السلطة التنظيمية لاستكمال شق التجريم ، فقد تبقى هذه النصوص دون أثر قانوني في حال عدم تدخل السلطة المختصة بوضع العناصر المكونة للجريمة ، و بالتالي تكون كأن لم تكن في حال سكوت هذه السلطة .³¹⁴

و يعتبر من المبررات التي تساق لتأييد التفويض التشريعي أن المجال الجمركي يتطلب دراية فنية قد لا تتوفر إلا للسلطة المُفَوَّضَة ، فضلا عن ضرورة توفر المرونة في الإدارة والسرعة في علاج مختلف الحالات الاقتصادية ، و التفويض ولو كان على نطاق واسع فإنه لا يؤدي إلى وضع قيود على الحرية الشخصية ، ذلك أن المشرع يخطط المبادئ العامة في التجريم في المادة الجمركية ويحدد العقوبة ، أما السلطة المُفَوَّضَة فتحدد عناصر الجريمة بما يكفل حصر نطاق التجريم و أعمال قاعدة شرعية الجرائم .³¹⁵

و النصوص التي تضعها إدارة الجمارك لها قوة هذا القانون و إن لم يكن لها صفته ، ومخالفتها تعتبر خرقا للقانون يعاقب عليه.³¹⁶

³¹³ — إيهاب الروسان ، المرجع السابق ، ص 83 .

³¹⁴ — صانغي منذر ، مبدأ الشرعية في قانون العقوبات الاقتصادي الجزائري ، رسالة ماجستير في العلوم الجنائية " غير منشورة " ، معهد العلوم القانونية والإدارية ، جامعة الجزائر ، 1984 ، ص 74 .

³¹⁵ — شوقي رامز شعبان ، المرجع السابق ، ص 69 ، 70 .

³¹⁶ — جورج قذيفة ، المرجع السابق ، ص 78 .

غير أننا مع الرأي الذي يقول بأن " كثرة القوانين والتنظيمات المنظمة لعمليات الاستيراد والتصدير من شأنه أن يخلق أجواء غير واضحة المعالم بالنسبة للمتعاملين الإقتصاديين ، حيث يستحيل على غير المختص أن يطلع على كل النصوص التنظيمية الصادرة في الميدان الجمركي ".³¹⁷

ونلاحظ التفويض بوضوح من خلال تحديد قوائم البضائع ، وهي قوائم تؤثر على قواعد التجريم و يتعلق الأمر بـ:

— قائمة البضائع الخاضعة لرخصة التنقل يتم تحديدها بقرار من وزير المالية .

— قائمة البضائع الحساسة للتهريب يتم تحديدها من خلال قرار وزاري مشترك بين الوزير المكلف بالمالية والوزير المكلف بالتجارة ، وإلى غاية صدور قانون 98 — 10 كان هذا القرار يصدر من قبل الوزير المكلف بالمالية.

— و قد كان قانون الجمارك يحيل بخصوص تحديد قائمة البضائع المحظورة والبضائع الخاضعة لقيود عند الجمركة إلى مرسوم تنفيذي.

— أما البضائع الخاضعة لرسم مرتفع فقد كانت قبل صدور القانون 98 — 10 المعدل والمتمم لقانون الجمارك يتم تحديدها عن طريق التنظيم ، و هي البضائع الخاضعة للحقوق والرسوم التي تتجاوز نسبتها الإجمالية قيمة اتفاقية يحددها كل تشريع على حدى .³¹⁸

إلا أنه ومنذ 1998 لم يعد تحديد البضائع المحظورة يتم من قبل وزير المالية كما كان سابقا ، بل أصبحت منتشرة في القوانين والتنظيمات المختلفة ، بينما البضائع ذات الرسم المرتفع فقد وضع لها المشرع معيارا هو قيمة الحقوق والرسوم التي تتجاوز نسبتها الإجمالية " 45 % " .

³¹⁷ — ابراهيم بوطالب ، المرجع السابق ، 188 .

³¹⁸ — حنان بن يعقوب ، التوجهات الجديدة في المنازعات الجزائية الجمركية ، رسالة ماجستير في القانون الجنائي والعلوم الجنائية " غير منشورة " ، كلية الحقوق جامعة الجزائر ، السنة الجامعة 2003 — 2004 ، ص 10 .

ونحن نؤيد بعض الباحثين الجزائريين الذين يرون أن مصطلح الحظر المذكور في المادة 21 من قانون الجمارك المعدلة بالقانون 98 - 10 يشمل أصنافا كثيرة من البضائع ، خصوصا ما تعلق بالبضائع المحظورة عند الجمركة ، و التي يعلق المشرع جمركتها على تقديم رخصة أو شهادة أو إتمام إجراءات خاصة ، و أمام هذا الوضع يصعب على المتعامل الاقتصادي وحتى على أعوان الجمارك تحديد ما يعد بضاعة محظورة وما لا يعد كذلك بسبب كثرة النصوص القانونية.

كما أن اعتماد التعريف العام للبضائع ذات الرسم المرتفع " نسبة مئوية " يحددها المشرع أدى إلى فتح المجال لمشاكل أكثر تعقيدا ، إذ أن تصنيف البضائع المعنية بجريمة جمركية أصبح يخضع لعملية تقنية معقدة ، حيث يجب تحديد نوع البضاعة ، ثم البحث عن رقم التعريفية الخاضعة له هذه البضاعة " تصنيفها في نظام التعريفية الجمركية " ، و احتساب بعد ذلك عن طريق معادلة لا تخلو كذلك من التعقيد النسبة الإجمالية للحقوق والرسوم المطبقة عليها ، هذه العملية المعقدة حتى بالنسبة لموظفي الجمارك غير المختصين في عمليات التخليص الجمركي أدت إلى خلق وضعية مجحفة في حق الأفراد الذين يجدون أنفسهم في معظم الحالات مُعرَّضين لعقوبات صارمة ناتجة عن تجنيح أعوان الجمارك المكلفين بالمعاينة و المتابعة بصفة شبه تلقائية لكل المخالفات بما فيها حالات يعتبرها القانون مخالفات بسيطة بالنظر لطبيعة البضاعة ، ومن أجل إدراك خطورة ذلك يكفي ملاحظة الفارق في العقوبة بين الجنحة والمخالفة ، ومن المؤسف أن قضاة الموضوع يصادقون على تكييف أعوان الجمارك دون التحقق من قيمة الرسوم ، وذلك لعدم تحكُّم القضاة في المسائل الفنية الخاصة بالمادة الجمركية.³¹⁹

³¹⁹ — حنان بن يعقوب ، المرجع السابق ، ص 11 .

غير أنه لا يمكن أن نتجاهل أهمية تحديد قيمة الرسوم المرتفعة بنسبة معينة ، لما فيه من حماية للمتعاملين مع الجمارك ، فلم يعد تحديد قائمة هذه البضائع يتم من قبل السلطة التنظيمية و إنما يتم تحديدها بالاستناد إلى قيمة مرجعية يحددها القانون.³²⁰

وما قيل عن قوائم البضائع محل قرائن التهريب يقال أيضا بخصوص تحديد النطاق المكاني لها حيث نصت الفقرة الأخيرة للمادة 29 من قانون الجمارك و بخصوص تمديد عمق النطاق الجمركي على " تحدد كفاءات تطبيق هذه المادة بقرار وزاري مشترك بين الوزراء المكلفين بالمالية والدفاع الوطني والداخلية"، حيث يمكن تمديد عمق المنطقة البرية من " 30 كلم إلى 60 كلم " ، كما يمكن تمديدها إلى " 400 كلم " في كل من ولايات " تندوف أدرار، تمنراست و إليزي ".

و تجدر الإشارة إلى أنه و قبل تعديل نص المادة 29 من قانون الجمارك بموجب القانون 98 — 10 كان المدير العام للجمارك هو المخول قانونا بتمديد عمق المنطقة البرية بمقرر بعد أخذ رأي الولاية المختصين إقليميا ، و هذا ما حصل عندما تم تمديد النطاق الجمركي ليشمل كامل تراب الولاية في تبسة ، سوق أهراس ، أدرار ، و كذلك بالنسبة لولاية تمنراست التي مدد فيها عمق المنطقة البرية للنطاق الجمركي إلى 400 كلم من الحدود البرية .³²¹

وعلا بنص المادة 30 من قانون الجمارك المعدلة بالقانون 98 — 10³²² أصدر الوزير المكلف بالمالية عدة قرارات في 17 — 07 — 2007 حدد فيها رسم النطاق الجمركي لمختلف المناطق الواقعة فيه ، و وسع من خلاله النطاق الجمركي لكل من ولاية تمنراست و أدرار و تندوف و إليزي و حدد عمق نطاقها الجمركي بـ 60 كلم .

³²⁰ — شوقي رامز شعبان ، المرجع السابق ، ص 116 .

³²¹ — أحسن بوسقيعة ، المنازعات الجمركية (تصنيف الجرائم ومعايينتها ، المتابعة والجزاء) ، المرجع السابق ، ص ص 42 ، 43 .

³²² — حيث نصت المادة 30 من قانون الجمارك المعدلة بالقانون 98 — 10 على " يحدد رسم النطاق الجمركي بقرار من الوزير المكلف بالمالية ".

ونصل هنا إلى القول أن تدخل السلطة التنظيمية في المجال الجمركي تتجاوز أحيانا وزير المالية إلى المدير العام للجمارك الذي كثيرا ما يتدخل لتنظيم مسألة معينة عن طريق التعليمات و القرارات بعد أن فوّضه المشرع هذا الاختصاص من خلال قانون الجمارك .

وتهدف التعليمات و القرارات الصادرة من المدير العام للجمارك بحسب الأصل إلى تفسير القواعد القانونية " تشريعية كانت أو تنظيمية " و التي تتميز في الميدان الجبائي بالكثافة و التعقيد ، وذلك من أجل توضيح نقطة قانونية معينة ، و رفع الغموض واللبس عليها ، وتكفي نظرة على نصوص قانون الجمارك للتأكد من فتح المشرع لهذا المجال .

و ما يبرر هذا التدخل أن إدارة الجمارك تملك الوسائل التقنية التي تسمح لها بالقيام بدور الوسيط بين النصوص و المتعاملين بها ، و ذلك نظرا للحضور الدائم الذي تشهده بمناسبة تحضير هذه النصوص باعتبارها تتكفل بتحريرها و مناقشتها أمام اللجان المختصة على مستوى الوزارة التي تتبنى هذا النص ، حيث أن النص الذي يأخذ صفة القانون يتضمن في معظمه الأحكام الواردة في المشروع المقدم إليها من طرف الإدارة.³²³

ولا شك أن تعديل مضمون بعض هذه القرارات خاصة " قوائم البضائع " التي لها علاقة بالتجريم و الذي يبقى من صلاحيات السلطة التنفيذية يؤثر في تكوين الجريمة ، أو على العكس إنهاء حالة كان يجرمها القانون ، دون أن يكون للسلطة التشريعية دور في رسم السياسة الجنائية الخاصة بهذه الحالات.³²⁴

فيكفي أن يتم تعديل قوائم البضائع بإدخال أنواع منها إلى القائمة أو إخراجها مثلا لتجريم سلوك لم يكن يشكل جريمة قبل التعديل ، أو لتحويل سلوك مُجرّم إلى سلوك مشروع ، و ما قيل عن القوائم يقال أيضا عن تحديد النطاق الجمركي ، وعن الالتزامات المفروضة على المتعاملين مع مرفق

³²³ — حنان بن يعقوب ، المرجع السابق ، ص 07 .

³²⁴ — صالح بوكروح ، المرجع السابق ، 97 .

الجمارك فصدور مقررات عن المدير العام للجمارك تفرض التزامات جديدة على المتعاملين الاقتصاديين قد يوقعهم في الخطأ غير العمدي و يعرضهم للمساءلة القانونية .

وأيا ما كانت أهمية الدور الذي تلعبه إدارة الجمارك في وضع نصوص التشريع الجمركي ، ووضع النصوص التنظيمية المفسرة لها إلا أن هذا الدور يجب أن لا يمس بمبدأ الشرعية بتجريم سلوكات جديدة ، أو تحويل سلوكات مُجرَّمة إلى فعل جائز ، فمبدأ الشرعية ضمانة يتحصن بها المتهم لحماية حقوقه من تعسف الإدارة ، و سلطة الإدارة المفوضة يجب أن لا تتجاوز حدود النصوص التفسيرية دون إضافة جديد لنص التجريم.

2- أثر التفويض التشريعي على التجريم في المادة الجمركية:

سنميز هنا بين مرحلتين مهمتين بالنسبة لأثر التفويض التشريعي على التجريم مر بهما قانون الجمارك الجزائري ، وهي المرحلة السابقة عن صدور الأمر 05 - 05 المؤرخ في 25 - 07 - 2005 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2005 ، والمرحلة اللاحقة لصدور هذا القانون .

2 - 1 - قبل صدور الأمر 05 - 05 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2005 :

كانت طبيعة البضاعة محل الغش هي التي تتحكم في الوصف الجزائي للجريمة الجمركية وتوزيعها بين الجنح والمخالفات بالنسبة لجرائم الاستيراد والتصدير خارج المكاتب الجمركية أي جرائم التهريب ، وبصدور قانون المالية التكميلي لسنة 2005 لم يعد هذا المعيار صالحا للتمييز بين جرائم التهريب باعتبار أنها تحولت كلها إلى جنح بمقتضى هذا القانون ، وهو الأمر الذي أكدته صدور الأمر 05 - 06 المتعلق بمكافحة التهريب .

فقد كانت السلطة التنفيذية ممثلة في وزير المالية ، بل وفي حقيقة الأمر المدير العام للجمارك هي التي تحدد الجرائم الجمركية لا سيما منها جنحة التهريب الحكمي ، وتبعا لذلك فإنها تتحكم في الجزاء المقرر لها ، وإذا كان هذا الوضع يبدو دستوريا لكون السلطة التشريعية هي التي فوضت

السلطة التنفيذية صلاحية تحديد أصناف البضائع ، فإن ذلك لا يغير من الأمر شيئا طالما أن النتيجة واحدة ، وهي أن السلطة التنفيذية هي التي تضطلع أساسا بمهمة تحديد الجرائم ، وهذا مخالف لأحكام الدستور التي جعلت تحديد جل الجرائم من صلاحيات السلطة التشريعية وحدها ، ولا تملك أن تتخلى عن هذه الصلاحية ، كما فعلت في قانون الجمارك الذي تنازلت فيه السلطة التشريعية عن أهم صلاحياتها لفائدة وزير المالية أحيانا وللمدير العام للجمارك أحيانا أخرى بل وحتى لوالي الولاية .³²⁵

ومن النتائج التي ترتبت على هذا الوضع اتساع رقعة التجريم في التشريع الجمركي الجزائري نظرا لضعف المراقبة الشعبية بواسطة ممثلي الشعب في البرلمان ، مما أدى إلى ارتفاع نسبة المنازعات ذات الطابع الجزائري المعروضة على القضاء في الجزائر مقارنة بالمنازعات الجمركية الأخرى فضلا عن ارتفاع عدد القضايا الجمركية التي ترفع إلى المحكمة العليا إذ بلغ 1023 قضية سنة 1996 و هي تشكل الربع من مجموع قضايا الجناح والمخالفات المرفوعة سنويا إلى المحكمة العليا خلال سنوات 1993 إلى 1996.³²⁶

2 - 2 - بعد صدور الأمر 05 - 05 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2005 :

أكد الأمر 05 - 05 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2005 على الطابع الجنحي لجرائم التهريب ، حيث وبمقتضاه أصبحت جرائم التهريب جميعا عبارة عن جناح ، وبصدور الأمر 05 - 06 المتعلق بمكافحة التهريب أكد على هذا التحول ، وبمقتضاه أصبحت جرائم التهريب موزعة بين الجناح والجنايات و لم تعد قوائم البضائع هي المحدد لتكييف الجريمة .

و لكن رغم ذلك لا تزال هذه القوائم المحددة عن طريق التنظيم تؤثر في تكوين الجريمة فالمادة 226 من قانون الجمارك أحالت إلى التنظيم لتحديد قائمة البضائع الحساسة للتهريب و التي

³²⁵ - أحسن بوسقيعة ، المنازعات الجمركية (تصنيف الجرائم ومعايئنها ، المتابعة والجزاء) ، المرجع السابق ، ص 16 .

³²⁶ - لعبد مفتاح ، (الغش كأساس للمسؤولية عن الجريمة الجمركية) ، المرجع السابق ، ص 24 .

يحددها قرار وزاري ، بدون وضع ضوابط وبدون رسم معالم هذه البضائع ، و هو ما يعد تعديا على صلاحيات السلطة التشريعية كما هي محددة في الدستور ، وما يزيد من تعقد الوضع هو أن هذا التجاوز لم يكن ليحدث لولا إحالة الأمر من قبل السلطة التشريعية إلى السلطة التنفيذية ، وهو التنازل الذي منح صلاحية للسلطة التنظيمية ، لتتحكم في التجريم عن طريق وضع قائمة البضائع الحساسة للتهريب ، بل وتتحكم أيضا في الجزاء لكون المخالفات المتعلقة بهذا الصنف من البضائع تعد جناحا ، مما يؤثر سلبا على الحريات الفردية وحقوق الإنسان ، وما زاد من تعقيد الأمر أن الوزير المكلف بالمالية قد أساء استعمال صلاحية وضع قائمة البضائع الحساسة للتهريب ، بحيث تشمل القائمة حاليا " في ظل القرار الوزاري المؤرخ في 30 - 11 - 1994 " ما لا يقل عن 68 صنفا من المنتوجات ، بدون تفريق بين البضائع المنتجة في الجزائر والبضائع المستوردة ، مما وسع من رقعة الجناح الجمركية و قلب القاعدة التي مؤداها أن المخالفات الجمركية هي الأصل والجناح هي الاستثناء فأصبحت الجناح بفعل توسيع قائمة هذا الصنف من البضائع هي الأصل والمخالفات هي الاستثناء .³²⁷

و بلا شك فإن تعديل مضمون هذه القرارات ، والذي يبقى من صلاحية السلطة التنفيذية ممثلة في مصدر القرار يؤثر في خلق الحالة المُجرَّمة ، أو على العكس إنهاء حالة كان يجرمها القانون بمجرد فعل إدخال أو إخراج بضاعة ما من القائمة ، دون أن يكون للسلطة التشريعية دور في رسم السياسة الجنائية الخاصة بهذه الحالة.³²⁸

³²⁷ — أحسن بوسقيعة ، المنازعات الجمركية (تصنيف الجرائم ومعايبتها ، المتابعة والجزاء) ، المرجع السابق ، ص 89 .

³²⁸ — لعبد مفتاح ، (الغش كأساس للمسؤولية عن الجريمة الجمركية) ، المرجع السابق ، ص 10 .

حيث تشارك السلطة التنفيذية بما في ذلك إدارة الجمارك بقسط وافر ومهم في رسم السياسة الجنائية ، و لمواجهة ذلك تبقى السلطة القضائية الضمان الوحيد لحماية الحقوق الفردية ، وإن كانت هذه الأخيرة تعرف بعض القيود في ممارسة هذه المهمة .³²⁹

وقد كان الأمر في فرنسا مشابها لما هو عليه في الجزائر مع اختلاف كبير من حيث قائمة البضائع المصنفة ضمن البضائع الحساسة القابلة للتهريب كما وكيفا ، إلى غاية صدور القانون رقم 87 — 502 المؤرخ في 08 — 07 — 1987 الذي بموجبه تم تعديل نص المادة 215 من قانون الجمارك والتي تقابل المادة 226 من قانون الجمارك الجزائري ، ولعل الاعتبارات سالفة الذكر هي التي كانت وراء هذا التعديل ، وبفضله تم الحد من صلاحيات وزير الخزينة بحيث عين المشرع نوع البضائع الحساسة القابلة للتهريب وحصرها في فئة معينة من البضائع .³³⁰

ونأمل أن هذا المسلك الذي سلكه المشرع الفرنسي حفاظا على مبدأ الشرعية المكرس دستوريا يسلكه المشرع الجزائري مستقبلا .

ثانيا — رقابة شرعية النصوص التنظيمية في التشريع الجمركي :

إن الأصل أن اللجوء إلى هذه الآلية — تدخل السلطة التنفيذية لسن النصوص التنظيمية — يكون لمواجهة المتغيرات الحاصلة في الميدان الاقتصادي ، و الذي يستدعي تحركا سريعا لسد النقص في القانون ، و هو العنصر الذي يتوفر للسلطة التنفيذية أكثر من السلطة التشريعية مما يجعلها آلية مثالية لمواجهة هذه المتغيرات .

³²⁹ — حنان بن يعقوب ، المرجع السابق ، ص 11 .

³³⁰ — أحسن بوسقيعة ، المنازعات الجمركية (تصنيف الجرائم ومعايينتها ، المتابعة والجزاء) ، المرجع السابق ، ص 89 .

و من مقتضيات مبدأ الشرعية إعطاء المحاكم الحق في مراقبة مدى قانونية النصوص التنظيمية والتعليمات شكلا وموضوعا ، سواء من حيث صدورها طبقا للقانون أو من حيث صدورها من السلطة المختصة بذلك .³³¹

فحق الطعن أمام القضاء في كل ما تقوم به الإدارة يشكّل الضمان الأساسي للحيلولة دون تحكّم الإدارة في وضع نصوص التجريم .³³²

ومبدئيا فإن التعليمات الإدارية لا تحضى بقيمة قانونية ، و لا تندرج ضمن النصوص القانونية باعتبارها و كما سبق تحديده من منظور موضوعي لا تضيف شيئا للقاعدة المراد تفسيرها ، و لا تخلق مراكز قانونية جديدة مما يجردّها من القوة الإلزامية ، ومن منظور عضوي فإن صدورها عن هيئة لا تملك سلطة إصدار النصوص الجزائية يجعلها من باب أولى لا تؤثر في رسم معالم الجريمة الجمركية ، وهو المبدأ الذي يؤكده القضاء بصفة مستمرة ، حيث تم التذكير في أكثر من مناسبة على انعدام القوة القانونية للتعليمات الإدارية ، ويعتبر هذا الموقف المأخوذ به من قبل القضاء ضمانا لحماية الأبعاد الثلاثة للمتابعة الجزائية و هي ضمان سيادة القانون " مبدأ الشرعية " ، حماية حقوق الأفراد ، و استقلالية القاضي من كل تأثير أو توجيه من طرف الإدارة في تفسير القاعدة القانونية.³³³

وفي هذا الإطار ترى محكمة النقض المصرية أن تنازل السلطة التشريعية عن سلطتها في سن القوانين للسلطة التنفيذية ، هي دعوة لهذه السلطة لاستعمال حقها في وضع قواعد تفصيلية لازمة لتنفيذ القوانين دون أن تزيد عليها شيئا جديدا أو أن تعدّل فيها ، أو أن تعطلّ تنفيذها ، أو أن تعفي من

³³¹ — محمد سليمان حسين المحاسنة ، التصالح و أثره على الجريمة الاقتصادية ، الأردن : دار وائل للنشر ، 2011 ، ص 44 .

³³² — صانغي منذر ، المرجع السابق ، ص 80 .

³³³ — عبد الرزاق بلقش ، (عرض حول المنازعات الجمركية الجزائية) ، مجلة المحاكم المغربية ، مجلة يصدرها مجلس هيئة المحامين بالدار البيضاء ، عدد 87 مارس — أبريل ، ص 88 .

هذا التنفيذ ، أي أن تلك اللوائح أو القرارات الوزارية لا ينبغي أن تخالف القانون ، أو تضيف إليه جديدا ، و إلا تعرّضت للبطلان.³³⁴

أما محكمة النقض الفرنسية فقد أقرت سلطة القاضي الجزائي في تقدير شرعية النصوص الإدارية مهما كانت طبيعتها ، واعتمدت مبدأ التفسير الضيق للنص ، من ذلك القرار الصادر من محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 30 — 12 — 1984 بمناسبة دعوى مرفوعة من طرف الإدارة ضد مستورد قَدَّم في جويلية من سنة 1980 تصريحاً سليماً و ملحقا بكل الوثائق اللازمة مع طلب الإعفاء من الرسوم طبقا لما تقتضيه تعليمة صادرة سنة 1979 و هو الطلب الذي صادقت عليه إدارة الجمارك ، غير أن هذه الأخيرة تراجعت بعد أشهر من ذلك بعدما تبين لها وجود تعليمة أخرى صادرة في مارس 1980 مفادها تعليق العمل بالنص السابق الذكر ، و المجهولة من طرف الموظف الذي مَنَح الإعفاء ، تبعا لذلك رفعت الإدارة دعوى ضد المستورد على أساس المادة 426 الفقرة الرابعة من قانون الجمارك الفرنسي من أجل تصريح مزور أو فعل يهدف إلى الحصول على إعفاء كلي أو جزئي من دفع الرسوم ، إلا أن هيئة الاستئناف رفضت إدانة المتهم ، وهو القرار الذي صادقت عليه محكمة النقض ، والتي اعتبرت أنه إذا كان خطأ أو جهل أو تواطئ مصالح الجمارك لا تعفي المصريح من المسؤولية الجزائية ، إلا أنه يتعين إثبات وجود تصريح مزور أو فعل يهدف للحصول على الامتياز المذكور ، و هو العنصر الأساسي الجوهري من أجل الإدانة وعدم الاكتفاء بتجريم كل الحالات التي لا تتوافق مع التنظيم³³⁵

أما القضاء الجزائري فإننا لم نجد أي أمثلة حول مناقشة شرعية النص التنظيمي في الميدان الجمركي رغم وجود العديد من الأحكام القضائية التي تثبت تطبيق القضاء لهذه النصوص بصفة

³³⁴ — شوقي رامز شعبان ، المرجع السابق ، ص ص 66 ، 67 .

³³⁵ — حنان بن يعقوب ، المرجع السابق ، ص ص 04 ، 05 .

مطلقة ، وقد سبق وأوردنا بعض الأمثلة عنها ، منها القرار رقم 205222 المؤرخ في 26 — 06 — 2000 و القرار رقم 30226 المؤرخ في 19 — 04 — 1988 .

و تبرز خطورة هذه التعليمات الإدارية حين تؤدي إلى تعديل مضمون القاعدة القانونية بدعوى ضعفها و عدم تحقيقها للردع المرجو منها أو بهدف زيادة صرامة القاعدة القانونية .

ومن الأمثلة على ذلك ذهبت الإدارة بموجب تعليمة تهدف إلى توجيه مختلف مصالحها حول كيفية تطبيق الأحكام الجزائية المتعلقة بقانون الجمارك بعد تعديله سنة 1998 إلى اعتبار وسائل النقل عبارة عن بضائع تهدف إلى تغطية الغش في حال اكتشاف البضائع موضوع الغش في تجويفات داخل المركبة ، وذلك للتمكن من مصادرتها بعدما حذف القانون الجديد بموجب المادة 325 من قانون الجمارك عقوبة مصادرة وسيلة النقل من العقوبات المقررة للجرائم التي تتم معاينتها داخل المكاتب الجمركية ، بل أكثر من ذلك اعتبرت أن عدم النص على مصادرة البضائع عبارة عن سهو من المشرع في نص المادة 228 من قانون الجمارك — قبل حذفها — و قد عملت على تدارك هذا السهو عن طريق تعليمة أيضا .³³⁶

و بقي أن نشير إلى أنه إذا كان التفويض كآلية تحقق السرعة والفعالية للنصوص القانونية ، وهي أكثر استجابة للتغيرات الحاصلة في المجال الجمركي ، إلا أنه و من خلال دراستنا لاحظنا أن هذه النصوص التنظيمية الصادرة من السلطة التنفيذية — كسلطة مفوضة — تتميز بالقدم و عدم الاستجابة للمتغيرات ، خاصة بالنسبة للمرسوم المحدد لقائمة البضائع الحساسة للتهريب و التي لم يتم تحيينها منذ فترة طويلة.

و من ثَمَّ فإنه حتى لو افترضنا جدلاً فائدة التفويض في الميدان الجمركي لتحديد بعض عناصر الجريمة ، إلا أن قِدَمَ النصوص الصادرة عن السلطة التنفيذية في الجزائر أفرغ التفويض من محتواه

³³⁶ — حنان بن يعقوب ، المرجع السابق ، ص 06 .

مما يدفعنا إلى القول بأن تجاوز مبدأ الشرعية في الميدان الجمركي يفتقد إلى المبرر المنطقي ، مما يجعل منه تجاوزاً لمبدأ دستوري و لضمانة أساسية لحماية حقوق الأفراد دون مبرر مقبول ، حيث لم يتم استغلال هذه الآلية بطريقة صحيحة وسليمة .

فالمبرر الأساسي للاعتماد آلية التفويض التشريعي هو تماشي النص مع التقلبات الاقتصادية ، و الإدارة تتمتع باطلاع مستمر بالمسائل الاقتصادية .³³⁷

و لهذه الأسباب فإننا نؤيد الباحثين الذين يرون أنه من الضروري تعديل هذه القوائم بشكل دوري استجابة للتغيرات الاقتصادية مع ضرورة تقليص عدد البضائع الواردة في قائمة البضائع الحساسة للتهريب وحصرها قانوناً في نوع معين من البضائع ، مع فرض رقابة من المشرع على تدخل السلطة التنفيذية لتحديد قوائم البضائع محل جريمة التهريب الجمركي ، وذلك بوضع قيود على السلطة المفوضة في تحديدها لقائمة هذه البضائع .

كما يمكن إلزام وزير المالية بإرساله وجوباً تقريراً إلى البرلمان في نهاية كل سنة عن التعديلات التي يكون قد أدخلها على القوائم المذكورة خلال السنة الجارية ، و بهذا الشكل يستعيد المشرع سلطاته في رسم السياسة الجنائية في المادة الجمركية ، و يستطيع بذلك تجاوز الانتقادات الموجهة إليه في هذا الجانب .³³⁸

³³⁷ — صانغي منذر ، المرجع السابق ، ص 78 .

³³⁸ — صالح بوكروح ، المرجع السابق ، ص ص 97 ، 98 .

المبحث الثاني

أثر قرائن الركن المادي للجريمة الجمركية على قرينة براءة المتهم

إن صعوبة إثباتات الجريمة الجمركية خصوصا جرائم التهريب فرضت تدخل المشرع لإيجاد حل لهذه الصعوبة البالغة التي تعترض إدارة الجمارك في مكافحة الجريمة ، ولهذا السبب نجد أن المشرع نص على صور أخرى عديدة يعتبر فيها القانون فعل التهريب قائما في حالة ضبط المتهم ولو بعيدا عن الحدود الجمركية سواء كان ذلك داخل النطاق الجمركي ، أو حتى خارجه في بعض الأحيان.³³⁹

ويعود السبب وراء وضع هذه القرائن من طرف المشرع كما سبق وبيّنا إلى أنه من النادر جدا أن يُضبط الشخص في اللحظة التي يعبر فيها الحدود بالبضائع خلسة ، مما يجعل أحكام التهريب الحكمي أو المفترض أو قرائن التهريب هي التي تطبق في مجال مكافحة التهريب بنسبة كبيرة ، وكنتيجة لذلك لا تلزم إدارة الجمارك بإثبات أن البضائع المضبوطة داخل النطاق الجمركي بدون وثائق مثلا قد عبرت الحدود بطريقة غير قانونية ، ويكفيها فقط إثبات فعل النقل والحياسة لهذه البضاعة بدون وثائق لكي يترتب على ذلك إدانة المتهم دون أن يقبل من هذا الأخير إثبات عدم عبوره الحدود بطريقة غير قانونية³⁴⁰ ، حيث يمكن متابعة الشخص دون تمكينه على الأقل من الدفاع عن نفسه بإثبات العكس لكي يتبرأ من التهمة المنسوبة إليه ، وهو ما أدى إلى رفض الفقهاء للقرائن القانونية لتعارضها مع مبدأ البراءة الأصلية .

وستتناول في هذا المبحث مفهوم قرينة البراءة في (المطلب الأول) ، بينما نتناول أثر القرائن

الجمركية المادية على نتائج قرينة البراءة في (المطلب الثاني) .

³³⁹ — العيد سعادنة ، (نظام الإثبات في المواد الجمركية) ، المرجع السابق ، ص 107 .

³⁴⁰ — نفس المرجع ، ص ص 108 ، 109 .

المطلب الأول : مفهوم قرينة براءة المتهم

إن قرينة البراءة هي خلو ذمة الفرد من أي التزام أو مسئولية تجاه المجتمع أو الأفراد وهي قرينة ينعم بفضل وجودها من اكتساب صفة قانونية مفادها أن الأصل فيه عدم انشغال ذمته ، وتتأيد قرينة البراءة بقاعدة قانونية مفادها عدم جواز نفي البراءة عن أي فرد إلا بحكم قضائي يصدر من محكمة تقرر فيه انتفاؤها عنه ، ويترتب على افتراضها أن يقع عبء الإثبات في الدعوى الجزائية على عاتق سلطة الادعاء باعتبارها ممثلة للمجتمع في البحث عن الحقيقة سواء كانت هذه الحقيقة براءة المتهم أم إدانته ، لما تملكه جهة الادعاء من إمكانيات ووسائل تُسهّل لها القيام بمهامها ، بينما نجد المتهم يمثل الطرف الآخر في الدعوى الجزائية وهو الطرف الضعيف في الواقع ، فضلا عما يكون للإجراءات التي تتخذ ضده في مراحل الاتهام من أثر في الإقلال من فرص تَمَكُّنه من الوصول إلى دليل براءته .

فقرينة البراءة ركيزة أساسية للشرعية الدستورية في قانون العقوبات ، تهدف لضمان أصل البراءة لكل متهم ، وهذا هو أصل القضاء المستقل .³⁴¹

من أجل ذلك أصبح افتراض قرينة البراءة — كأصل عام — من أهم مقتضيات سير العدالة ، والسعي إلى الموازنة بين مركز الادعاء ومركز المتهم في الدعوى الجزائية ، وهو ما دعا إلى الاستقرار على إعمال النتائج المُتَفَرِّعة عن هذا الأصل العام القائمة على ضرورة اعتبار المتهم بريئا إلى أن تثبت إدانته بحكم نهائي ، والتي من أهمها جواز التزام المتهم الصمت وعدم الإجابة على التهم الموجهة إليه باعتبار الصمت حقا من حقوقه ، ومنها أن الشك يفسر لصالح

³⁴¹ — سامح السيد أحمد جادة ، (حدود سلطة القاضي الجنائي في تفسير دليل الادانة في الفقه الاسلامي و القانون الوضعي المصري و الإماراتي) ، مجلة الأمن والقانون ، تصدرها كلية شرطة دبي ، العدد الأول ، جانفي 1997 ، ص 300 .

المتهم ، وأنه لا يجوز تحليفه اليمين في جميع مراحل الدعوى مع إبقاء حقه في التمتع بجميع ضمانات الحرية الممنوحة للأفراد .³⁴²

فقاعدة الأصل في المتهم البراءة باعتبارها عنصرا أساسيا من عناصر الشرعية الإجرائية تعتبر كوسيلة تحد من سلطة جهة المتابعة في مواجهة المتهم ، حيث أنه يجب على جهة المتابعة اعتبار المتهم بريئا ، ويقع عليها عبء إثبات إدانته ، فإذا لم تقم الأدلة الكافية لذلك يُفسَّر الشك لصالح المتهم.³⁴³

وسنتناول في هذا المطلب تعريف قرينة البراءة في (الفرع الأول) وطبيعة و مبررات قرينة البراءة في (الفرع الثاني) .

الفرع الأول : تعريف قرينة البراءة

قرينة البراءة هي افتراض براءة كل شخص مهما كان وزن الأدلة أو قوة الشكوك التي تحوم حوله.³⁴⁴

وقد عرّفت محكمة النقض الفرنسية الخروج عن مبدأ قرينة البراءة بقولها :
أن المساس بقرينة البراءة يتمثل في تقديم شخص متابع جزائيا على أنه مذنب علانية قبل الحكم بإدانته .³⁴⁵

³⁴² — أحمد حبيب السماك ، (قرينة البراءة ونتائجها) ، مجلة القانون والاقتصاد ، العدد السابع والستون ، كلية الحقوق جامعة القاهرة ، 1997 .

³⁴³ — سليمان بارش ، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري ، (الجزء الأول) ، الجزائر : دار الهدى ، 2007 ، ص 22 .

³⁴⁴ — غلاي محمد ، احترام أصل البراءة مطلب من متطلبات دولة القانون ، (مجلة دراسات قانونية) دورية فصلية تصدر عن مركز البصيرة للبحوث و الاستشارات والخدمات التعليمية ، ماي 2011 ، ص 66 .

³⁴⁵ — محمد بودالي ، (الحماية الجنائية والمدنية لقرينة البراءة) ، مجلة المحكمة العليا ، قسم المستندات و النشر للمحكمة العليا ، العدد 02 سنة 2004 ، المؤسسة الوطنية للاتصال والنشر والإشهار ، 2006 ، ص 39 .

فالأصل في المتهم البراءة مما أسند إليه ، وهو أصل ثابت فيه حتى تثبت في صورة قاطعة إدانته ، ويقتضى ذلك أن يحدد وضعه القانوني خلال الفقرة السابقة على ثبوت الإدانة على أنه بريء من التهم الموجهة إليه ³⁴⁶ ، وترتبط على هذا الأصل الثابت فإن سلطة الاتهام إذا لم تستطع إقامة الدليل على وقوع الجريمة ومسئولية المتهم عنها فإنه يتعين على المحكمة أن تقضي بالبراءة باعتبار أنها الأصل ، فضلا عن أن أحكام الإدانة تبنى على اليقين دون الظن .

و كنتيجة لذلك يتطلب افتراض البراءة في المتهم عدم مطالبته بتقديم أي دليل على براءته ، فله أن يتخذ موقفا سلبيا اتجاه الدعوى ، و يتعين على النيابة العامة تقديم الدليل الذي يكشف الحقيقة ، سواء كان ضد المتهم أو في صالحه ، و لا يتحمل المتهم عبء إثبات براءته فهو أمر مفترض فيه .³⁴⁷ ولما كان من نتائج الأخذ بقرينة البراءة إلقاء عبء الإثبات على جهة الاتهام ، فإن ذلك يقتضي منطقيا الاعتراف بحرية الإثبات في المواد الجزائية ، فضلا عن الاعتراف للقاضي الجزائي بدور إيجابي.³⁴⁸

وتعتبر قرينة البراءة بهذا المفهوم إحدى ضمانات الحرية الشخصية ضد التعسف والتحكم ، حيث توجب على المشرع حين يقرر أي إجراء وعلى السلطات المخولة اتخاذه في أي مرحلة من مراحل المحاكمة احترام ذلك الأصل ، فلا يسمح باتخاذ هذا الإجراء ما لم يكن محاطا بالضمانات التي تكفل احترام هذه الحرية .³⁴⁹

3 — Jean- Larguier , **Procédure Pénale** , Paris : DALLOZ , édition 1999 , P 257 .

³⁴⁷ — أحمد فتحي سرور ، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية ، مصر : دار النهضة العربية ، الطبعة السابعة ، 1996 ، ص 767.

³⁴⁸ — محمد بودالي ، المرجع السابق ، ص 35 .

³⁴⁹ — أحمد شوقي الشلقاني ، مبادئ الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري ، (الجزء الثالث) ، الجزائر : ديوان المطبوعات الجامعية ، الطبعة الثالثة ، 2003 ، ص 435 .

ويعتبر الفقه التقليدي أن مبدأ البراءة الأصلية قاعدة مقدسة وأساسية وقد صرح الفقيه " Bentham " أن " القرينة ينبغي أن تكون في صالح البراءة أو على الأقل يجب التصرف كما لو أن هذه القرينة هي مقررّة فعلا " ، بينما ينتقد أنصار المدرسة الوضعية بشدة مبدأ البراءة الأصلية فيرى " Ferri " أحد رواد هذه المدرسة أن قاعدة البراءة الأصلية قاعدة غير منطقية ، خاصة عندما تكون مطلقة ، فهي مجرد مقولة مأثورة في القوانين لا تمت إلى الواقع بصلة .³⁵⁰

ورغم الخلاف الفقهي حولها إلا أن الدستور الجزائري نص على أن كل شخص يعتبر بريئاً حتى تثبت جهة قضائية نظامية إدانته ، مع كل الضمانات التي يتطلبها القانون .³⁵¹

الفرع الثاني : طبيعة ومبررات قرينة البراءة

افتراض البراءة في المتهم إلى أن يصدر حكم قضائي نهائي بإدانته هي قرينة قانونية بسيطة تقبل إثبات العكس ، وبصرف النظر عن الجدل الدائر في الفقه الإجرائي بخصوص استخدام نظام القرائن القانونية في مجال القانون الجزائي ، فإن السؤال الذي يفرض نفسه في هذا الخصوص هو معرفة ما إذا كانت تلك القرينة مجرد " ميزة إجرائية " أراد القانون أن يعبر بها عن انحياز له لمصلحة المتهم ، أم أننا أمام موقف مقصود " وضع واقعي " يلزم بأن نسلم به و أن ننطلق منه لخدمة الحقيقة الواقعية التي هي غرض الدعوى الجزائية و غرض المجتمع ، لا سيما إذا علمنا أن النتيجة الأساسية التي تترتب على قرينة البراءة هي وضع عبء الإثبات على عاتق النيابة العامة و المدعي بالحق

³⁵⁰ — محمد مروان ، نظام الإثبات في المواد الجنائية في القانون الوضعي الجزائري ، (الجزء الأول) ، الجزائر : ديوان المطبوعات الجامعية ، 1999 ، ص ص 154 ، 155 .

³⁵¹ — أنظر المادة 45 من التعديل الدستوري المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996 ، السالف الذكر ، ص

المدني ، وهي نتيجة يرى الفقه في مجموعه أنها الضمان الرئيسي للحرية الفردية واحترام الحقوق المكتسبة ، كما أنها قاعدة يساندها المنطق السليم.³⁵²

مما لا شك فيه أن قرينة براءة المتهم حتى ثبوت إدانته تعتبر إحدى الضمانات الأساسية للمتهم الواردة في الدستور ، وهي ترتبط ارتباطاً وثيقاً بإحدى الضمانات الأساسية للمتهم وهي قاعدة شرعية الجرائم والعقوبات ، وذلك باعتبار أن هذه القاعدة أكدت على أن الأصل في الأشياء الإباحة ، وأن الاستثناء هو التجريم والعقاب ، وعليه يجب النظر إلى الإنسان بوصفه بريئاً ولا تنتفي هذه البراءة إلا بحكم قضائي نهائي.³⁵³

وهي ليست مجرد ميزة إجرائية فرضتها اعتبارات الفن القضائي ، فما دمنا نسلم بأن الشرفاء في المجتمع هم الأغلبية ، وأن الجريمة في المجتمع هي محض حادثة ، كان لزاماً أن نسلم بأن افتراض براءة المتهم هو وضع واقعي يتطابق مع طبائع الناس ، و ما دمنا نسلم بأن المبادئ الديمقراطية في أي مجتمع حر تفترض الشرف في كل مواطن وجب اعتباره بريئاً حتى يثبت العكس .³⁵⁴

وتعتبر قرينة براءة المتهم قرينة قانونية بسيطة قابلة لإثبات العكس ، وتظل هذه القرينة قائمة طوال إجراءات الخصومة الجزائية رغم ما تقدمه جهة المتابعة من أدلة لدحضها إلى حين صدور حكم قضائي بات يقضي بإدانة المتهم ، ويقع أثناء المنازعة الجزائية صراع بين قرينة البراءة باعتبارها

³⁵² — محمد زكي أبو عامر ، الإثبات في المواد الجنائية " محاولة فقهية وعملية لإرساء نظرية عامة " ، المرجع السابق ، ص ص 42 ، 43 .

³⁵³ أحمد حامد البدري محمد ، الضمانات الدستورية للمتهم في مرحلة المحاكمة " دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية " الإسكندرية : منشأة المعارف ، 2003 ، ص 158 .

³⁵⁴ — محمد زكي أبو عامر ، الإثبات في المواد الجنائية " محاولة فقهية وعملية لإرساء نظرية عامة " ، المرجع السابق ، ص 43 .

قرينة قانونية ، وبين قرينة الإدانة باعتبارها قرينة موضوعية ، وبعد صدور الحكم بالإدانة وصيرورته باتا تصبح قرينة الإدانة قاطعة وتزول قرينة البراءة.³⁵⁵

وفضلا عن ذلك فإن افتراض براءة المتهم تعززه الكثير من الاعتبارات العملية ، فحماية الحرية الشخصية للفرد ، وحماية أمنه الشخصي يفرضان أن يكون تعامل السلطات معه قائما على أساس براءته لأن التعامل على أساس آخر سيكون عدوانا مستمرا على حريات الفرد ومقدساته ، ثم أن الدعوى الجزائية لا تتحرك دائما في مواجهة الفاعل الحقيقي للجريمة ، إذ يمكن أن تنتهي الإجراءات إلى براءة المتهم المقدم للمحاكمة ، والمحاكمة بحد ذاتها تصيب من يكون محلا لها بأضرار في سمعته في نظر المجتمع ، والشيء الوحيد الذي يمكن أن يخفف من تلك الآثار هو اعتبار المتهم بريئا حتى تثبت إدانته ، وهو ما توجبه الاعتبارات الإنسانية والدينية والأخلاقية ، كما أن افتراض براءة المتهم هو الضمانة الأولى التي تقي الفرد من مخاطر " سوء الاتهام " و " الاقتناع المتعجل " وهذان الأمران يعتبران المصدر الرئيسي للأخطاء القضائية .³⁵⁶

فلا قيمة لهذه القرينة ما لم يعامل المتهم طوال إجراءات الخصومة الجنائية على هذا الأساس ، غير أن هذه القاعدة قد تُعرض مصلحة المجتمع للخطر ، إذ أنه في كثير من الحالات تستدعي متطلبات الحماية الاجتماعية اتخاذ إجراءات تحفظية اتجاه المتهم ولكنها تصطدم بقرينة البراءة ، هنا يظهر الصراع بين قرينة قانونية بسيطة تفترض براءة المتهم ، وقرينة موضوعية أي قرينة غير قانونية تفترض إدانته ، وما دامت كل قرينة تهدف إلى حماية مصلحة معينة فإنه يجب تحقيق التوافق بين مصلحة المجتمع ومصلحة الفرد ³⁵⁷ .

³⁵⁵ — سليمان بارش ، المرجع السابق ، ص ص 22 ، 23 .

³⁵⁶ — محمد زكي أبو عامر ، الإثبات في المواد الجنائية " محاولة فقهية وعملية لإرساء نظرية عامة " ، المرجع السابق ، ص 44 .

³⁵⁷ — سليمان بارش ، المرجع السابق ، ص 23 .

المطلب الثاني : أثر القرائن الجرمية المادية على نتائج قرينة البراءة

إن النتائج المترتبة على افتراض براءة المتهم ليست متماثلة في الدعويين المدنية والجزائية ، وذلك يعود إلى اختلاف طبيعة الحقيقة محل الإثبات ، فالحقيقة محل الإثبات في الدعوى المدنية تتعلق بمصلحة أطراف النزاع ، ويقع على كل من يدعي منهم خلاف الثابت أصلاً أو عرضاً أو ظاهراً أن يثبت ما يدّعيه ، وذلك وفق معيار متكافئ متاح لكل طرف أمام قضاء محايد ، لا يتدخل في إثبات الحقيقة ، إلا بصفة استثنائية في المسائل المتعلقة بالنظام العام ، في حين أن الحقيقة محل الإثبات في الدعوى الجزائية متعلقة بالصالح العام ، لذلك فإن عبء الإثبات يقع على عاتق سلطة الإدعاء باعتبارها ممثلة للمجتمع في البحث عن الحقيقة ، سواء كانت هذه الحقيقة هي براءة المتهم أم إدانته ، خاصة و أنها الطرف القوي في الدعوى الجزائية .³⁵⁸

ومن هنا فلقرينة البراءة نتائج هامة في المحيط الإجرائي لعل أخطرها هو ما تعلق بتوزيع عبء الإثبات ، إذ يترتب على هذه القرينة ليس فقط عدم التزام المتهم بإثبات براءته لأن ذلك أمر مفترض فيه ، وإنما التزام النيابة العامة و المتضرر " إذا أقام نفسه مدعياً بحقوق مدنية " بإثبات وقوع الجريمة قانوناً ومسئولية المتهم عنها ، فإذا كان الدليل قاصراً أو غير كاف وجب القضاء ببراءة المتهم لأن الشك ينبغي أن يفسر لمصلحة المتهم ، وهي أهم نتيجة تترتب على هذا المبدأ .³⁵⁹

من أجل ذلك أصبح افتراض البراءة — كأصل عام — من أهم مقتضيات حسن سير العدالة ، و تحقيق الموازنة بين مركز الادعاء ومركز المتهم في الدعوى الجزائية ، و هو ما دعا إلى استقرار الأمر على إعمال النتائج المتفرعة من هذا الأصل العام .³⁶⁰

³⁵⁸ — أحمد حبيب السماك ، المرجع السابق ، ص 15 .

³⁵⁹ — محمد زكي أبو عامر ، الإثبات في المواد الجنائية " محاولة فقهية وعملية لإرساء نظرية عامة " ، المرجع السابق ، ص 45 .

³⁶⁰ — أحمد حبيب السماك ، المرجع السابق ، ص 16

و تتمثل نتائج قرينة البراءة عموما في الامتناع عن التحيز ، و الإفراج عن المتهم المحبوس مؤقتا عند الحكم بالبراءة³⁶¹ ، و احتساب أوراق التصويت البىضاء و الباطلة لصالح المتهم³⁶² ، و عدم جواز التماس إعادة النظر في الأحكام القاضية بالبراءة³⁶³ ، عدم تقييد المتهم³⁶⁴ ، حق الدفاع ، تفسير الشك لصالح المتهم ، و تحميل جهة الاتهام عبء الإثبات .

و إذا كان المتهم بالجريمة الجمركية يتمتع بأغلب نتائج قرينة البراءة السابقة الذكر ، إلا أن تدخل القرائن المادية الجمركية تؤثر على بعضها ، ويتعلق الأمر بأثرها على الحق في الدفاع (الفرع الأول) ، و أثرها على قاعدة أن الشك يفسر لصالح المتهم (الفرع الثاني) ، و أثرها على تحمّل جهة الاتهام لعبء الإثبات (الفرع الثالث) ، مما يطرح قضية دستورية أو عدم دستورية هذه القرائن طالما أنها متناقضة مع قرينة البراءة (الفرع الرابع) .

الفرع الأول: أثر القرائن الجمركية المادية على الحق في الدفاع

رغم أن عبء الإثبات يقع على عاتق النيابة بحيث تتحمل عبء إقامة الدليل على البراءة ، لكن هذا لا يعني أن المتهم سيقف موقف المتفرج بل عليه أن يسعى إلى تفنيد أدلة الاتهام ، وهو ما يسمى بتمكين المتهم من حقه في الدفاع³⁶⁵ ، الذي يعد فرعا عن حق التقاضي المكفول دستوريا لكل

³⁶¹ — أحمد حامد البديري محمد ، المرجع السابق ، ص 160.

³⁶² — ذلك أنه أثناء مداولة محكمة الجنايات فإن أوراق التصويت البىضاء أو تلك التي يقرر بطلانها بالأغلبية تعد في صالح المتهم ، وقد تناول المشرع الجزائري هذا الموضوع في الفقرة 01 من المادة 309 من قانون الإجراءات الجزائية بقوله : " وتعد في صالح المتهم أوراق التصويت البىضاء والتي تقرر أغلبية الأعضاء بطلانها " . هدى زوزو ، الإثبات بالقرائن في المواد الجزائية والمدنية دراسة مقارنة ، أطروحة دكتوراه " غير منشورة " ، قسم الحقوق ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر ، السنة الجامعية 2010 — 2011 ، ص 162.

³⁶³ — Vanessa Valette , **Procédure Pénale** , Paris : Ellipses, 2005 , P 270.

³⁶⁴ — حيث يعد من بين تطبيقات قاعدة البراءة أيضا عدم تقييد المتهم ، حيث أنه عند افتتاح الجلسة لدى محكمة الجنايات ، فإن المتهم يحضر إلى الجلسة مطلقا من كل قيد ومصحوبا بحارس لمنعه من الهرب ، وفقا للمادة 293 من قانون الإجراءات الجزائية . محمد مروان ، المرجع السابق ، ص ص 164 ، 165 .

³⁶⁵ — هدى زوزو ، المرجع السابق ، ص ص 153 ، 154 .

مواطن³⁶⁶ ، ومن هنا فهو حر في مناقشة الأدلة المقدمة في الدعوى وإقامة الدليل لتفنيد أدلة الاتهام ، والحفاظ على حقوقه الأساسية المقررة في القانون ضد أي انتهاك أو استعمال للأدلة غير المشروعة ، أو أدلة مستمدة من إجراءات باطلة ، و هذا الحق يستمد وجوده من قرينة البراءة الأصلية ، وكذا من حرية الإثبات الذي يعتبر مبدأ من المبادئ التي تقوم عليها نظرية الإثبات الجزائي.³⁶⁷

فحق المتهم في الدفاع هو " تمكين المتهم من أن يدافع على نفسه من خلال عرضه لوجهة نظره في شأن ما هو منسوب إليه من اتهام في حرية تامة بعد إحاطته علما بحقيقة الاتهامات المسندة إليه ، سواء كان معترفا بارتكابه الجريمة المسندة إليه والتي يحاكم من أجلها أو كان منكرا لارتكابها".³⁶⁸

والملاحظ أن هذا الحق له وجهان : وجه يظهر في مرحلة التحقيق من خلال الحق في حضور محامي الدفاع عند الاستجواب ، وكذا مواجهة الأدلة وتفنيدها ، والوجه الثاني يظهر في مرحلة المحاكمة من خلال الدور الذي يلعبه الدفاع في مواجهة الأدلة ومناقشتها والإثبات بأدلة مضادة والتشكيك فيها للانتقاص من يقينيتها ، الأمر الذي يجعل القاضي يحكم بالبراءة في حالة عدم ثبوت الإدانة ، أو عدم اقتناعه بما قُدم من أدلة ، وقد كفل المشرع هذا الحق للمتهم في المواد من 100 إلى المادة 105 من قانون الإجراءات الجزائية.³⁶⁹

وهكذا يتبين لنا بوضوح مدى الضمانات التي يعطيها القانون للمتهم في مرحلة المحاكمة من خلال النص على الحق في الدفاع ، و الذي يعد من أبرز الضمانات الدستورية للمتهم في هذه المرحلة ، إذ

³⁶⁶ — أحمد حامد البدرى محمد ، المرجع السابق ، ص 44 .

³⁶⁷ — هدى زوزو ، المرجع السابق ، ص ص 153 ، 154 .

³⁶⁸ — أحمد حامد البدرى محمد ، المرجع السابق ، ص 69 .

³⁶⁹ — هدى زوزو ، المرجع السابق ، ص 154 .

من خلال ذلك الحق يستطيع المتهم أن يعرض دفاعه ، و وجهة نظره كاملة على المحكمة قبل أن يُصنر الحكم في الدعوى من خلال محاكمة منصفة وعادلة ، وتلك بلا شك قمة الضمانات الدستورية للمتهم في مرحلة المحاكمة الجزائية .³⁷⁰

غير أنه ينتج عن القرائن الجمركية المتمثلة على وجه الخصوص في قرائن التهريب ، أن جهة الاتهام لا تلزم بإثبات أن البضائع المضبوطة داخل النطاق الجمركي بدون وثائق تثبت وضعها القانوني إزاء التشريع الجمركي مثلاً قد عبرت الحدود بطريقة غير قانونية ، وكيفية فقط أن تثبت فعل النقل والحياسة لهذه البضائع محل الغش داخل النطاق الجمركي في أغلب الحالات ، وحتى خارج هذا النطاق في بعض الحالات بدون وثائق قانونية ، لكي يترتب على ذلك إدانة المتهم ، دون أن يقبل من هذا الأخير إثبات عكس ذلك ، أي بأنه لم يعبر الحدود بطريقة غير قانونية ، ولا يبق أمامه إلا أن يثبت حالة القوة القاهرة لكي يتبرأ من المسؤولية نظراً للطابع المطلق للقرائن القانونية في المواد الجمركية .

فقرائن التهريب التي وضعها المشرع في المواد الجمركية مطلقة ، و لا يمكن مواجهتها بأي دليل عكسي ، لكونها مرتبطة بفعل النقل أو بفعل الحياسة في حد ذاتهما ، مما يجعلها لا تتحني سوى أمام إثبات حالة القوة القاهرة .

ومن هنا فإن الشيء الذي يقلق الجنائيين في مجال القرائن ، ولاسيما القرائن القانونية المطلقة كالقرائن الجمركية ، هو إمكانية متابعة المتهم دون تمكينه على الأقل من إثبات العكس ليتبرأ من التهمة المسندة إليه ، فإذا كان من الخطورة أن تنشأ قرائن في غاب أي نص قانوني ، كالقرائن القضائية أو القرائن عن طريق افتراضات الإنسان ، فإنه من الأخطر أن تنشأ قرائن بموجب

³⁷⁰ — أحمد حامد البديري محمد ، المرجع السابق ، ص 48 .

نصوص قانونية تُفرض على القاضي ، وتنزع منه إمكانية البحث عن الحقيقة ، والفصل في النزاع حسب اقتناعه ، وما يترتب على ذلك من مساس بقرينة البراءة وحقوق الدفاع .³⁷¹

فأغلب القرائن القانونية الواردة في قانون الجمارك والمتعلقة بنقل و حيازة البضاعة ، تُلزم من ضبطت معه البضاعة بتقديم الوثائق القانونية عند أول طلب من قبل أعوان الجمارك ، و لا يقبل من المتهم تقديم هذه الوثائق لاحقاً أو خلال المحاكمة و في ذلك حرمان للمتهم من حقه في تقديم دليل براءته .

و قد نقضت المحكمة العليا قرار المجلس القضائي الذي قبل فواتير البضاعة المقدمة يوم المحاكمة من قبل المتهم و مما جاء في قرار المحكمة " حيث و بالرجوع إلى القرار المطعون فيه يتبين أن المطعون ضده ضبط و بحوزته بضاعة ذات منشأ أجنبي ، و أنه أظهر فواتير تثبت شرعية جزءاً من البضاعة ، ثم أظهر فواتير أخرى يوم محاكمته للجزء الآخر للبضاعة حيث أنه طبقاً للمادة 226 من قانون الجمارك " قبل تعديلها " يجب تقديم الوثائق الخاصة بالبضاعة التي يضبط حائزها عبر الإقليم الجمركي عند أول طلب و ليس لاحقاً كما جاءت الوقائع الحالية ، و عليه فكان على المجلس الفصل في طلبات الطاعة طبقاً للمادتين 259 و 272 من قانون الجمارك و ذلك بغض النظر عن تكييف الوقائع ومصير الدعوى العمومية ، حيث بقضاء المجلس خلافاً لهذا يكون قد عرض قراره للنقض".³⁷²

و مما لا شك فيه أن هذه القرينة الواردة في قانون الجمارك قد حرمت المتهم من حقه في تقديم دليل براءته أمام القضاء .

³⁷¹ — محمد علي السالم عياد الحلبي ، (حرية القاضي الجنائي في الاقتناع الذاتي في قوانين مصر والأردن و الكويت) ، مجلة الحقوق ، تصدرها جامعة الكويت ، العدد 3 ، صادرة في سبتمبر 2007 ، ص 379 .

³⁷² — أنظر (قرار رقم 328619 المؤرخ في 27 — 07 — 2005) ، جمال سايس ، المنازعات الجمركية في الاجتهاد القضائي الجزائري ، (الجزء الثاني) ، الجزائر : منشورات كليك ، 2014 ، ص 545 .

و الأصل أنه يجب أن لا تُخلَّ هذه القرائن بالتوازن بين مصلحتين : مصلحة المجتمع في مكافحة الجريمة وضمان حقوقه ، ومصالح الأفراد في الدفاع عن حقوقهم وحرياتهم المشروعة ، وهو ما يقضي بالضرورة اللجوء إلى إعادة النظر والتصحيح كلما لوحظ نقص يخل بهذا التوازن الضروري والمستمر بين المصلحتين حتى لا يترك أي مجال لتحقيق إحداها على حساب الأخرى على أن يتم ذلك بالدرجة الأولى على مستوى النصوص القانونية المكرّسة لهذه القرائن في قانون الجمارك .

الفرع الثاني : أثر القرائن الجرمية المادية على قاعدة " الشك يفسر لصالح المتهم "

يجب على القاضي أن يحكم في الدعوى حسب العقيدة التي تكونت لديه بكامل حريته ، فإدانة القاضي للمتهم يعتبر أمرا خطيرا لأنه يؤدي إلى مجازاته في شخصه أو ماله أو في الاثنين معا فيصيبه ضرر بالغ ، وكان من اللازم بناءً على ذلك وتحقيقا للعدالة أن يكون ثبوت إسناد الفعل إلى المتهم مُؤكّداً ومبنيا على الجزم واليقين لا على الظن والاحتمال ، ومن هنا جاءت القاعدة التي تقضي بأن الشك يفسر لصالح المتهم .³⁷³

فمهمة القاضي الجزائي هي إظهار الحقيقة جلية واضحة لا يتطرق إليها الشك لتمتعه بحرية تقدير الأدلة التي يستند إليها في حكمه مع تعليل أسباب اقتناعه بها ، وأنه لا يجوز معارضته في اعتقاده ولا مجادلته ما دام عللّ قضاءه بتعليل سائغ لا يشوبه قصور أو تناقض .³⁷⁴

والمرجع ترك للقاضي جميع السلطات فله أن يقبل جميع الأدلة التي يقدمها إليه أطراف الخصومة ، فلا وجود لأدلة يوجب عليه القانون قبولها مقدما ، وله أن يستبعد أي دليل لا يطمئن

³⁷³ — نبيل اسماعيل عمر ، سلطة القاضي التقديرية في المواد المدنية والتجارية " دراسة تحليلية وتطبيقية " ، الإسكندرية : دار الجامعة الجديدة ، 2008 ، ص 45 .

³⁷⁴ — محمد علي السالم عياد الحلبي ، المرجع السابق ، ص 351 .

إليه ، وهو في ذلك لا يخضع لرقابة المحكمة العليا ، فهو غير ملزم بذكر أسباب اقتناعه وبيان العناصر التي كوَّنت هذا الاقتناع ، ورغم ذلك فهو ملزم بتحري المنطق السليم .³⁷⁵

هذا إضافة إلى أن الجريمة ليست فقط وقائع مادية أو كيان مادي ، وإنما يضاف إليها وقائع معنوية نفسية ، فمن الضروري التحقق من قيام القصد الجنائي ، و هو ما يقوم على الإرادة والإدراك و هي أمور كامنة في ذات المتهم لا يمكن استجلاؤها إلا بمظاهر خارجية ، و ربطها مع البواعث الداخلية ، و هذا أمر يستلزم سبر غور المتهم والتطلع إلى ذاته مما يستلزم عملاً تقديرياً لتحقيق قيامها . و الجريمة على ما لها من طابع استثنائي فإنها ترتكب من قبل مجرمين يعملون بخفاء و سرية ، و يحاولون إخفاء معالم جرائمهم و طمس آثارها حتى لا تطالها عيون التحقيق ، و حماية لكيان المجتمع و المصالح الأساسية لأفراده ، خول المشرع للقاضي حرية واسعة للوصول إلى الكشف عن الحقيقة و التعرف على الجناة ومعاقبتهم ، ومن ناحية أخرى فإن وجود قرينة البراءة التي يحتمى بها المتهم تستوجب حمايته الشخصية ، ومقابل ذلك فإن مصلحة المجتمع في مكافحة الجريمة و كشف حقيقتها استوجبت قانوناً قبول جميع طرق الإثبات ، و منح سلطة للقاضي في تقديرها ، و ذلك تحقيقاً للتوازن بين مصلحة المتهم و مصلحة المجتمع .³⁷⁶

فالأساس السليم في تحقيق التوازن بين حق المتهم في الدفاع عن نفسه ، وحق المجتمع في توقيع العقاب على المخالف هو مبدأ الاقتناع الشخصي للقاضي " وهذه القناعة تمارس ضمن مجموعة من الضوابط والضمانات التي تؤدي إلى توازن هذا المبدأ ، إذ أن إطلاق حرية القاضي بغير ضوابط فيه

³⁷⁵ — العربي شحط عبد القادر ، نبيل صقر ، المرجع السابق ، ص ص 23 ، 24 .

³⁷⁶ — غانية خروفة ، (سلطة القاضي الجنائي في تقدير الخبرة) ، رسالة ماجستير في قانون العقوبات والعلوم الجنائية " غير منشورة " ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة منتوري " قسنطينة " ، السنة الجامعية 2008 — 2009 ، ص 81 .

إهدار للحريات والحقوق الفردية ، فالدعوى الجزائية صراع بين المجتمع والمتهم وذلك لحماية الحقوق والحريات الفردية " .³⁷⁷

ومن المسلم فقها وقضاء أن وجود الشك يمنع القاضي من الحكم على المتهم ، وذلك على اعتبار أن التجريم لا يستقيم إلا من خلال أدلة جازمة وقاطعة ثابتة الدلالة وأكيدة على ارتكاب المجرم للأفعال المنسوبة إليه³⁷⁸ ، ومن هنا فلا بد أن نجزم أنه في حال ما إذا كانت الأدلة المقدمة من قبل الطرف المدني أو النيابة العامة غير كافية لإقناع القاضي حتى يحكم بالإدانة أو تسرب إليها الشك ، فإنه من غير الممكن الحكم بإدانة المتهم بل لابد من الحكم ببراءته .³⁷⁹

فيكفي أن يشك القاضي في صحة إسناد التهمة لإصدار حكم بالبراءة ، ويتعين أن يشتمل هذا الحكم على ما يفيد أن المحكمة قد أحاطت بظروف الدعوى وأدلة الثبوت ، فرجّحت دفاع المتهم أو داخلها الشك في صحة أدلة الإثبات ، ولا تلزم المحكمة ببيان أدلة قاطعة على البراءة بل يكفي في حكم البراءة أن يؤسس على الشك في أدلة الإثبات³⁸⁰ ، فالدعوى الجزائية تبدأ في مرحلتها الأولى في صورة شك في إسناد الواقعة إلى المشتبه فيه ، و أن هدف إجراءاتها التالية تحويل الشك إلى يقين فإذا لم يتحقق ذلك بقي الشك ، و هو لا يكفي عدالة لإدانة المتهم³⁸¹ ، لأن وجود هذا الشك يدل

³⁷⁷ — محمد عبد الكريم العبادي ، القناعة الوجدانية للقاضي الجزائي ورقابة القضاء عليها : دراسة تحليلية مقارنة " ، الأردن : دار الفكر ، 2010 ، ص 22 .

³⁷⁸ — اغليس بوزيد ، تلازم مبدأ الإثبات الحر بالاقتناع الذاتي للقاضي الجزائي " دراسة تحليلية مقارنة بين القانون الجزائري والقانون المصري وبعض القوانين العربية " ، الجزائر : دار الهدى ، 2010 ، ص 120 .

³⁷⁹ — ممدوح خليل البحر ، (نطاق حرية القاضي الجنائي في تكوين قناعته الوجدانية) ، مجلة الشريعة والقانون ، العدد 21 ، الصادرة في يونيو 2004 ، ص 350 .

³⁸⁰ — مراد بلوهلي ، (الحدود القانونية لسلطة القاضي الجزائي في تقدير الأدلة) ، رسالة ماجستير في العلوم القانونية ، تخصص علوم جنائية "غير منشورة" ، جامعة الحاج لخضر باتنة ، السنة الجامعة 2010 — 2011 ، ص 24 .

³⁸¹ — أسامة محمد أحمد سليمان ، المرجع السابق ، ص 29 .

على أن القاضي يتأرجح بين ثبوت التهمة ومسئولية المتهم عنها وبين عدم ثبوتها ، ومعناه أن القاضي لم يدرك درجة الثبوت المشروط لصدور الحكم بالإدانة فيصبح القضاء بالبراءة لازما .³⁸²

هذه القاعدة تعد في المواد الجزائية إحدى النتائج المباشرة لقرينة البراءة ، فالشبهات التي تحوم حول شخص معين ، والتي تستهدف الدعوى الجزائية تبديدها و تحويلها إلى يقين قضائي أمام قضاة الحكم هي التي تتحكم في قرار القاضي بالإدانة أو البراءة ، فإذا كانت النيابة العامة قد عجزت عن إقامة الدليل على وقوع الجريمة ونسبتها إلى المتهم ، فإن القاضي الجزائي يصبح ملزما بإصدار حكمه ببراءة المتهم ، ذلك أن الشك في ثبوت التهمة أو في نسبتها إلى المتهم الذي لم تستطع النيابة أن تبده يعطى بالنسبة للمتهم - والفرض فيه البراءة - دليلا إيجابيا على براءته .³⁸³

فالأصل في الإنسان البراءة " يقين " و اليقين لا يزول إلا بيقين يوازيه أو يفوقه ، فالأحكام بالإدانة التي يترتب عليها هدم هذه القرينة ، يجب أن يكون مبناها اليقين الذي يثبت عكس هذا المبدأ ، وبدون مراعاة هذا المبدأ يفقد قانون الإجراءات الجزائية مشروعيتها ، ويتجرد من دستوريتها لأنه يشكل دعامة أساسية لحماية الحرية الفردية .³⁸⁴

و المشرع في قانون الجمارك نص على قرائن إذئاب يفترض من خلالها قيام الركن المادي للجريمة ، و يعفي بها الإدارة من عبء الإثبات .³⁸⁵

³⁸² — محمد زكي أبو عامر ، الإثبات في المواد الجنائية " محاولة فقهية وعملية لإرساء نظرية عامة " ، المرجع السابق ، ص 179 .

³⁸³ — محمد زكي أبو عامر ، الإثبات في المواد الجنائية " محاولة فقهية وعملية لإرساء نظرية عامة " ، المرجع السابق ، ص 175 .

³⁸⁴ — إيمان محمد على الجابري ، يقين القاضي الجنائي دراسة مقارنة في القوانين المصرية والإماراتية والدول العربية والأجنبية ، الإسكندرية : منشأة المعارف ، 2005 ، ص ص 196 ، 197 .

³⁸⁵ - Rozenn Cren , **Poursuites et sanctions en droit pénal douanier**, Thèse de doctorat en droit privé spécialité droit pénal , école doctorale de Droit privé, Université Panthéon-Assas, soutenue le 16 novembre 2011. , P 44 .

إن ثبوت هذه القرائن تعطل العمل بقاعدة " الشك يفسر لصالح المتهم " ، و قد قضت محكمة النقض الفرنسية تطبيقاً لذلك أن " المتهم الذي وجد حائزاً داخل النطاق الجمركي لبضائع محظورة ، لا يمكن الإفراج عنه بمبرر أنه لم يثبت بأن البضائع المضبوطة بحوزته قد أدخلت إلى الوطن عن طريق الغش " ، مما يؤكد بأن المحاكم لا يمكنها تبرئة المتهمين على أساس الشك ، بمبرر عدم التأكد من أن البضائع قد عبرت بطريقة غير شرعية الحدود ، كما لا يمكنها أن تلزم إدارة الجمارك بإثبات هذا العبور ، إذ ليس على هذه الأخيرة أن تثبت ذلك باعتبارها المستفيدة من القرينة التي تعفيها من إثبات الركن المادي لجريمة التهريب ، بحيث لا تتحمل سوى عبء إثبات بعض الوقائع فقط دون أن تلتزم بإثبات الغش في حد ذاته ، و المتمثل في العبور غير القانوني للبضاعة للحدود الجمركية .³⁸⁶

الفرع الثالث : أثر القرائن الجمركية المادية في قلب عبء الإثبات

إن القاعدة في المواد الجزائية هي أن عبء الإثبات يقع على جهة الاتهام ، حيث تلتزم بإثبات توفر جميع أركان الجريمة ومسئولية المتهم عنها .³⁸⁷

كما أن على جهة الإتهام إثبات العناصر المكونة للجريمة فإذا أنكر المتهم ارتكابه للفعل الإجرامي ، فلا يطالب بإقامة أي دليل على إنكاره ، إذ أن من حقه اتخاذ الصمت ورفض الدفاع عن نفسه لأنه حق من حقوق المتهم .³⁸⁸

ومن هذا المنطق لا يكلف المتهم وهو بريء بإثبات تلك البراءة ، وإنما على من يدّعي خلاف ذلك الأصل وهو البراءة أن يثبت تلك الإدانة وتلك هي أبسط قواعد الإثبات ، ولا يقع عبء الإثبات على المتهم .³⁸⁹

³⁸⁶ — العيد سعادنة ، (الإثبات في المواد الجمركية) ، المرجع السابق ، ص 149 .

³⁸⁷ — أسامة محمد أحمد سليمان ، المرجع السابق ، ص 31 .

³⁸⁸ — إيمان محمد على الجابري ، المرجع السابق ، ص ص 283 ، 284 .

³⁸⁹ - Yadh Ben Achour , **Le Système de la preuve en droit fiscal tunisien ,au regard de la théorie générale de la preuve** , Revue Tunisienne de Fiscalité ,N° 03 ,2005 , P 35 .

وبالتالي لا يمكن أن يتخذ من مجرد سكوت المتهم دليلاً ضده ، ولا يجبر أن يدلي بما لا يريد قوله ، فالبراءة المفترضة في المتهم تقتضي معاملة صاحبها بوصفه حراً بريئاً ، ولا يتفق البتة مع افتراض تلك البراءة تكليف المتهم بعبء إثبات براءته.³⁹⁰

فمهما كانت طبيعة الجريمة المرتكبة فإنه يتعين على النيابة العامة إثبات ركنها المادي ، فعليها إثبات أن الأفعال المرتكبة من طرف الجاني قائمة ، وهي تتكيف مع نص التجريم الذي تتأسس عليه المتابعة الجزائية .³⁹¹

ورغم أن القرينة تعتبر إحدى وسائل الإثبات الجزائي ، وهي واحدة من طرق الكشف عن الحقيقة ، تحتاج إلى إعمال العقل والفكر والاستنتاج المنطقي ، للوصول إليها فهي وسيلة إثبات غير مباشرة³⁹² ، و صعوبة الإثبات في مجال التهريب بشكل خاص أدى إلى هذا الانتشار الواسع للقرائن القانونية ، حيث أنه لو اقتصر الركن المادي للتهريب على العبور غير القانوني للحدود بالبضائع لكان لزاماً على إدارة الجمارك إثبات هذا العبور في كل مرة.

حيث يُعتبر مثلاً فعلي النقل والحياسة للبضائع داخل النطاق الجمركي أفعالاً غير مجرّمة بحسب الأصل ، غير أن صعوبة الإثبات في بعض الحالات ، واستحالته في حالات أخرى أدت بالمشروع إلى نقل عبء إثبات واقعة العبور للحدود بالبضائع محل الغش إلى واقعة أخرى ميسورة الإثبات عن طريق إطالة عملية التهريب ، بجعلها تستمر كل المدة التي تم فيها نقل أو حيازة هذه البضائع داخل النطاق الجمركي و حتى داخل الإقليم الجمركي أحياناً ، وذلك بوضع العديد من القرائن ، تعفي جهة الاتهام من إقامة الدليل على العبور غير المشروع للبضاعة عبر الحدود .³⁹³

³⁹⁰ — أحمد حامد البدرى محمد ، المرجع السابق ، ص 161 .

³⁹¹ — محمد مروان ، المرجع السابق ، ص 174 .

³⁹² — مصطفى محمد الدغدي ، التحريات والإثبات الجنائي ، مصر : مطابع جامعة المنيا المركزية ، 2002 ، ص 301 .

³⁹³ — محمد نجيب السيد ، المرجع السابق ، ص 108 .

ومن الأمثلة على قرائن التهريب ما قضت به المحكمة العليا حيث جاء في أحد قراراتها " من المقرر قانونا أن فعل حيازة البضائع على مقربة من الحدود من أجل نقلها غشا داخل التراب الوطني المثبت في المحضر المحرر وفقا لأحكام المادة 254 من قانون الجمارك يعتبر قرينة قانونية مطلقة لإثبات جريمة محاولة الاستيراد عن طريق التهريب لا يمكن دحضها إلا بإثبات القوة القاهرة ، ولما كان من الثابت في قضية الحال أن المتهمين قد قبض عليهم بمقربة من الحدود ومعهم بضائع بقصد استيرادها من مصدر أجنبي غشا فإن قضاة الاستئناف الذين برؤوا المتهمين من جنحة التهريب دون إتيانهم الدليل العكسي المحدد قانونا يكونون قد خرقوا القانون " .³⁹⁴

وكذا القرار الصادر في 06 — 04 — 2004 والمتعلق بنقل بضاعة ذات مصدر أجنبي بدون مستندات ثبوتية مُخَالَفَةً للمادة 226 من قانون الجمارك والذي جاء فيه " حيث أنه و ما دام لم يبرر المدعي بضاعته ، فإنه لا يجوز للمحكمة و المجلس القول في أي حال من الأحوال بأن الأمر يتعلق ببضاعة ذات مصدر وطني ، وبالنتيجة فإن المجلس عندما أيد الحكم خرق بذلك التشريع الجمركي " .³⁹⁵

و هذا الحكم يختلف كلياً عن حكم المحكمة العليا في غير المنازعة الجمركية حيث قضت المحكمة العليا في قرار لها بتاريخ 26 — 06 — 1994 " من المقرر قانونا أنه لا يسوغ للقاضي أن يبني قراره إلا على الأدلة المقدمة له في معرض المرافعات و التي حصلت المناقشة فيها حضورياً أمامه .

³⁹⁴ — العربي شحط عبد القادر ، نبيل شحط ، المرجع السابق ، ص 169 .

³⁹⁵ — أنظر (غ ج م قرار رقم 287833 مؤرخ في 06 — 03 — 2004) ، مجلة المحكمة العليا ، قسم الوثائق للمحكمة العليا ، العدد 02 سنة 2004 ، المؤسسة الوطنية للنشر والإشهار ، صادرة في 2006 ، ص 483 .

و لما ثبت من القرار المطعون فيه أن قضاة المجلس أسسوا قرارهم بإدانة المتهم على كونه لم يقدم أية حجة كافية لتبرئته ، فإنهم بذلك قد عكسوا قاعدة عبء الإثبات التي تقع على عاتق النيابة العامة في المواد الجزائية ، ومتى كان كذلك استوجب إبطال قرارهم مع الإحالة " .³⁹⁶

فمن الآثار المهمة لمبدأ قرينة البراءة جعل عبء إثبات الاتهام الجنائي على كاهل سلطة الاتهام ، فيجب على النيابة العامة — بوصفها سلطة اتهام — أن تؤيد اتهامها للشخص بتقديم الأدلة الموجهة ضده للتدليل على ارتكاب الجريمة³⁹⁷ ، و أن المتهم لا يلزم بتقديم أدلة يثبت فيها براءته ، إلا أنه عليه فقط أن يردُّ على الأدلة الموجهة ضده ، بل على النيابة العامة و سلطات التحقيق أن تتولى جمع الأدلة التي في صالح المتهم و التي تبرئه.³⁹⁸

بينما تؤدي القرائن الجمركية إلى قلب عبء الإثبات بحيث تعفى النيابة العامة وإدارة الجمارك من إقامة الدليل على وقوع الفعل من المتهم ومسئوليته عنه ، ليقع عليه عبء تحمل الإثبات والإتيان بالدليل على عدم ارتكابه الجريمة المنسوبة إليه ، ولما كانت الجرائم الجمركية تتعلق جلها بالبضائع ، والتي يكون حجزها أساسا للمتابعة فإن قلب عبء الإثبات في المواد الجمركية ، وتحميل المتهم عبء إثبات براءته يعد القاعدة وليس الاستثناء ، وهو يمثل مساسا

³⁹⁶ — أنظر (غ ج م ق 3 قرار رقم 71886 مؤرخ في 26 — 06 — 1994) ، المجلة القضائية ، قسم المستندات و النشر للمحكمة العليا ، العدد 01 ، 1995 ، الديوان الوطني للأشغال التربوية ، صادرة في 1997 ، ص 259.

³⁹⁷ — من المعلوم أن الإثبات الذي تلتزم به النيابة العامة يجب أن يرد على انطباق النص القانوني على الواقعة ، كما يرد أيضا على العناصر المادية للواقعة الإجرامية من سلوك إجرامي ونتيجة إجرامية وعلاقة سببية تربط النتيجة بالسلوك ، كما يرد الإثبات أيضا على الركن المعنوي للجريمة ، سواء كان عمدا أو خطأ ، و إقامة الدليل على تحمل المتهم مسؤولية أعمال ارتكبها غيره في الحالات التي يجوز فيها ذلك.

³⁹⁸ — ممدوح خليل البحر ، المرجع السابق ، ص 360 .

واضحا بمبدأ البينة على من يدعي ، ومبدأ قرينة البراءة والتي بموجبها يفسر الشك لصالح المتهم.³⁹⁹

و ليس للمتهم من مسلك يتبعه لإبعاد التهمة عنه سوى تَحْمُلِهِ لعبء إثبات حقيقي ذلك أن مجرد إنكار الأدلة القائمة ضده لا يكفي ليدراً التهمة عنه ، و هو ما نصت عليه المادة 286 من قانون الجمارك " في كل دعوى تتعلق بالحجز تكون البيانات على عدم ارتكاب المخالفة على المحجوز عليه" فكيف يمكن للمتهم أن يدرء التهمة عن نفسه ، و هي قائمة على أساس مادي واقعي متمثل في حيازة البضاعة .⁴⁰⁰

و إضافة إلى ما سبق فإن حفظ أصل البراءة يتفرع من مبدأ المساواة المنصوص عليه في المادة 29 من الدستور الجزائري " المساواة أمام القانون " و " مبدأ المساواة أمام القضاء " المنصوص عليه في المادة 140 من الدستور ، ويتفرع عن هذا الأخير التكافؤ بين حقوق الخصوم أو التوازن بين حقوق أطراف المنازعة ، و هو أحد الضمانات الأساسية لإدارة العدالة الجنائية إدارة فعّالة و منصفة.⁴⁰¹

الفرع الرابع : تقييم قرائن الركن المادي للجريمة الجمركية

إن حديثنا عن أثر قرائن الركن المادي للجريمة الجمركية على قرينة براءة المتهم يقودنا إلى طرح فكرة دستورية أو عدم دستورية هذه القرائن ، بالنظر إلى آثارها الخطيرة على براءة المتهم ، وهو المبدأ الذي نص عليه الدستور باعتباره عماد المحاكمة العادلة ، وهو ما دفعنا أيضا إلى التساؤل حول ما إذا كان لمثل هذه القرائن دور ومكانة في التشريعات المقارنة ؟.

³⁹⁹ — العبد سعادنة ، (الإثبات في المواد الجمركية) ، المرجع السابق ، ص 144 .

⁴⁰⁰ — محمد مروان ، المرجع السابق ، ص ص 191 ، 192 .

⁴⁰¹ — غلاي محمد ، المرجع السابق ، ص 76 .

قريب من قرائن الركن المادي للجريمة الجمركية في التشريع الجزائري ما جاء في المواد 37 ، 38 ، 39 ، من القانون 66 لسنة 1963 المصري ، وهي الواردة في الفصل الأول من الباب الثالث من هذا القانون ، إذ نصت المادة 37 من القانون على مسئولية ربابنة السفن عن البضائع التي يقومون بنقلها بواسطة سفنهم ، حيث حددت مسئولية ربابنة السفن أو من يمثلهم عن النقص في عدد الطرود أو محتوياتها ، وجعلت هذه المسئولية قائمة حتى تسليم البضاعة في المخازن الجمركية أو المستودعات أو لأصحابها ، ورفع هذه المسئولية إذا ما سلمت الطرود بحالة ظاهرية سليمة يرجح معها حدوث النقص قبل الشحن وهو أمر ممكن حدوثه ، كما عالجت المادة 38 حالة نقص عدد الطرود المفرغة أو مقدار البضائع بما هو وارد بقائمة الشحن ، حيث أوجبت على ربان السفينة أو من يمثله إيضاح أسباب النقص مؤيدةً بمستندات جدية ، أما المادة 39 فقد أوجبت على قادة الطائرات تقديم قوائم الشحن وفقا لما هو متبع مع ربابنة السفن ، وقد رتبت المادة 117 من ذات القانون نصوصا عقابية عند مخالفة أحكام هذه المواد وذلك بفرض غرامة لا تقل عن عُشْر الضرائب الجمركية المعرضة للضياع ، ولا تزيد عن مثلها وتقرض هذه الغرامة على ربابنة السفن أو قادة الطائرات أو وسائل النقل الأخرى بحسب الأحوال .⁴⁰²

فالمشرع أمام قرينة مؤداها أن وجود نقص بالبضاعة عما هو مبين في قائمة الشحن ، يفترض معه أن الربان قد هربها إلى داخل البلاد دون أداء الرسوم الجمركية عنه ، إلا أنه أجاز للربان دفع مظنة التهريب بإيضاح أسباب النقص و تقديم البراهين ، و استلزم المشرع أن يكون هذا التبرير بمستندات جدية ، فإذا أوضح الربان سبب النقص أيًا كان مقداره ، و أقام الدليل عليه انتفت القرينة ، و إذا لم

⁴⁰² — فرج عبد الفتاح فرج ، (السلطة التقديرية للقضاء المصري في تطبيق المواد الجزائية على جرائم التهريب الضريبي) ، مجلة المفكر ، مجلة علمية محكمة متخصصة في الحقوق والعلوم السياسية ، العدد الأول ، مارس 2006 ، ص ص 28 ، 29 .

يثبت سبب النقص أو ما يبرره في الحالات التي يستلزم فيها القانون ذلك ، ظلت تلك القرينة قائمة في حق الربان و ألزم بدفع الرسوم الجمركية.⁴⁰³

و قد قضت المحكمة الدستورية العليا بمصر في 2 أغسطس 1997 بعدم دستورية المواد 37 ، 38 ، 39 من القانون 66 لسنة 1963 ، و بعد أن تعرضت للأسباب الواردة في تقرير الطعن بالنقض المقدم من الطاعن ، وبخصوص الفصل في دستورية النصوص المطعون فيها فإنه ينبغي ابتداءً — حسب رأي المحكمة — تحديد طبيعة المسؤولية التي تثيرها وما إذا كانت مسؤولية مدنية باعتبار أن المسؤولية المدنية هي الأصل في المسؤولية ، وأن الخروج عن هذا الأصل لا يكون إلا بنصوص واضحة الدلالة ، أم هي مسؤولية جزائية ، أم مختلطة الطبيعة .

حيث رأى قضاة هذه المحكمة أن الغرامة التي فرضها المشرع على النحو الموضح بالمادة 117 لا يستقيم وأحكامها أن تكون تعويضاً مدنياً ، بل هي عقوبة على مخالفة على النحو الوارد تفصيله في المادة 117 ، ولما كان لكل جريمة أركانها التي يجب أن تُقدّم عنها سلطة الاتهام دليلاً يزيل كل شك معقول حولها ، وذلك أنها تعمد من خلال اتهامها لشخص بجريمة تدّعيها ، إلى خلق واقع جديد يناقض افتراض البراءة ، و بما أنه من المقرر كذلك أن القرائن القانونية حتى ما كان منها قاطعاً ، هي التي يقيمها المشرع مقدماً ويعممها بعد أن يصوغها على ضوء ما يكون راجحاً الوقوع عملاً ، و بما أن السلطة التشريعية هي المختصة بإقرار القواعد القانونية ابتداءً ، أو تفويض السلطة التنفيذية في إصدارها في الحدود التي بيّنها الدستور ، و الأصل أن الدستور هو الذي يكفل للحقوق الحماية اللازمة ، و هدفه في ذلك أن لا يدان المتهمون بغير جريمة ، لكل ذلك قضت المحكمة الدستورية

بعدم دستورية المواد 37 ، 38 ، 39 من القانون 66 لسنة 1963 .⁴⁰⁴

⁴⁰³ — عبد الحميد الشواربي ، المرجع السابق ، ص ص 78 ، 79 .

⁴⁰⁴ — فرج عبد الفتاح فرج ، المرجع السابق ، ص ص 29 ، 30 .

ومما جاء في قرار المحكمة " وحيث أن الدستور يكفل للحقوق التي نص عليها في صلبه ، الحماية من جوانبها النظرية ، وكان ذلك مؤداه أن الأغراض النهائية للقوانين الجنائية ينافيها على الأخص أن لا يدان المتهمون لغير جريمة ، أو عن طريق الإخلال بالموازن الدقيقة التي يكافئ بها مركز سلطة الاتهام مع حقوق متهميها .

وحيث أنه متى كان كذلك ، و كانت جريمة التهريب الجمركي من الجرائم العمدية التي لا يجوز افتراضها ، ولا تتوافر أركانها إلا بإرادة ارتكابها ، و لا تعتبر الشبهة التي تحيطها و يُظَنُّ معها الوقوع فيها ، سلوكا محددًا أتاه جانٍ ، بل توهما لا يقوم به دليل ، ولا تنهض به المسؤولية الجنائية ، و كان المشرع اعتبر أن وجود نقص في عدد الطرود المفرغة أو محتوياتها ، قرينة على تهريبها لا يدفعها المتهمون عنهم إلا بتقديمهم ما ينقضها ، فلا يكون إخفاقهم في نفيها إلا تقريراً لمسئوليتهم الجنائية بما يناقض افتراض براءتهم ، و يحول دون انتفاعهم بضمانة الدفاع التي تفترض لممارستها قيام اتهام محدد ضدهم ، معززا بالبراهين الجائز قبولها قانونا ، و إخلالا بالضوابط التي فرضها الدستور في مجال محاكمتهم إنصافا ، و تعديا كذلك على الحدود التي فصل بها بين ولاية كل من السلطتين التشريعية و القضائية ، بما يصم النصوص المطعون فيها — في مجال تطبيقها في شأن النقص غير المبرر في الطرود أو محتوياتها — بمخالفتها لأحكام المواد 41 ، 66 ، 67 ، 69 و 165 من الدستور " .⁴⁰⁵

و لعل ما أورده الدكتور أحمد فتحي سرور في مؤلفه الشرعية الدستورية و حقوق الانسان في الاجراءات الجنائية يوضح ذلك حيث تساءل : هل يجوز للمشرع أن يتدخل فينص على قرائن قانونية لاثبات التهمة أو لنقل عبء الإثبات ليقع على عاتق المتهم ؟ و يجيب على ذلك بالقول " هذا لا يجوز كأصل عام لأن قرينة البراءة ركن من أركان الشرعية الإجرائية و لا ينقض هذه القرينة غير الحكم

⁴⁰⁵ — قضية رقم 72 لسنة المؤرخة في 02 أغسطس 1997 الموافق لـ 28 ربيع الأول 1418 ، الموقع الإلكتروني المحكمة الدستورية العليا في مصر ، <http://hccourt.gov.eg> ، تاريخ الزيارة 25 — 10 — 2013 .

الصادر بالادانة وحده ، و على ذلك فكل قرينة قانونية تنقل عبء الإثبات إلى المتهم تعتبر افتئاتا على الأصل العام في المتهم و هو البراءة ...و يتعين على سلطة الاتهام ابتداءً أن تثبت وقوع الجريمة من الناحية المادية " .⁴⁰⁶

وما يمكن ملاحظته بالنسبة للتشريع الجمركي الجزائري أن المشرع الجزائري في قانون الجمارك قد وضع قرائن عديدة متعلقة بالركن المادي لجريمة التهريب الجمركي مفترضا قيام الجريمة كلما توفرت القرينة ، دون ضرورة إقامة جهة الاتهام الدليل على ارتكاب السلوك المجرم ، وهي قرائن قطعية تتناقض مع قرينة براءة المتهم ، فعملية نقل أو حيازة البضاعة لا تدل قطعا على أن الناقل أو الحائز قد قام بارتكاب جريمة التهريب الجمركي ، فالبضاعة تتداولها عدة أيد بيعا وشراء وصولا إلى حائزها الأخير ، وفي كل ذلك يتم التعامل فيها بافتراض سبق الوفاء بالضريبة الجمركية ترتيبا على مرورها عبر الحدود الجمركية التي ترصد في محيطها البضائع الواردة ، و تسدد عنها الضرائب الجمركية باعتبار أن ذلك هو الأصل فيها ، و تهريبها لا يقوم إلا بقيام دليل تقدمه إدارة الجمارك حول الواقعة البديلة التي اختارها النص المطعون فيه .

ومن هنا فما قيل عن نصوص المواد السابقة من قانون الجمارك المصري ينطبق دون شك على القرائن الواردة في التشريع الجمركي الجزائري .

ونرتكز في رأينا هذا على أن العدالة ترفض الافتراض بل تقتضي علما حقيقيا بالواقع وملاساته ، وليس مقبولا أن يقال تبريرا لذلك أن سلطة الاتهام تواجه صعوبات في الإثبات ، ويُخشى إذا ألزمتها بإثبات جميع العناصر المكونة للجريمة أن يؤدي ذلك إلى إفلات المجرمين من العقاب ، وفوات الغرض من التجريم ، وغيرها من الاعتبارات التي يلجأ إليها المشرع أحيانا ، ذلك أن

⁴⁰⁶ — سري محمود صيام ، الحماية القضائية لحقوق المتهم الإجرائية " مبادئ و الدستورية العليا " ، مصر : دار الشروق ، 2009 ، ص 180 .

السعي إلى تفادي تعذر الإثبات يجب أن لا يحرم المتهم من الضمانات الإجرائية التقليدية ، وأهمها قرينة البراءة الأصلية .⁴⁰⁷

ومن الأمثلة على خطورة القرائن الجرمية المادية أن المحكمة العليا أدانت موالان يسكنان بالجوار الأقرب من الحدود رغم أنهما لم يتنقلا بعيدا عن المنطقة التي يسكنان بها المحاذية للوادي حيث يرعيان المواشي ، حيث اعتبر مجرد وجودهما في المنطقة تهريبا للمواشي رغم أن مقر سكنهما في نفس المنطقة ورغم أن نشاطهما اليومي يفرض عليهما الرعي في المنطقة ، و جاء في قرار المحكمة العليا " إن الأسباب التي استند عليها قضاة المجلس للتصريح بأن المدعى عليهما في الطعن غير ملزمين برخصة النقل لا تصلح أساسا لما انتهوا إليه ، ذلك أن حالات الإعفاء من رخصة التنقل حددتها المادة 05 من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 26 - 01 - 1991 على سبيل الحصر ، واستثنت منها حالة تنقل البضائع في الجوار الأقرب للحدود حتى لو كان حائز البضاعة يقيم بجوار الحدود ، و هذا ينطبق في قضية الحال ، إذ أن الماشية ضبطت بواد يفصل بين الحدود الجزائرية المغربية " .⁴⁰⁸

حيث أن المشرع في قانون الجمارك أقام قرينة قانونية مطلقة على قيام مسئولية ناقل البضائع الخاضعة لرخصة التنقل " المواشي " بدون هذه الرخصة و لم يستثن المشرع حالة المقيمين بجوار الحدود ، والملاحظ أن إدارة الجمارك طعنت بالنقض بسبب صدور الحكم ببراءة المتهمين من قبل قضاة المجلس القضائي ، الذين يبدو أنهم قد تعاطفوا مع المتهمين باعتبار نوع نشاطهم " موالان " وباعتبار طبيعة المنطقة " رعوية " .

وفي حكم آخر قضت المحكمة العليا بأن هذه القرائن المنصوص عليها في قانون الجمارك هي عبارة عن قرائن قانونية مطلقة ، لا يمكن دحضها إلا بإثبات القوة القاهرة حيث جاء في قرار لها " من

⁴⁰⁷ — هدى زوزو ، المرجع السابق ، ص 247 .

⁴⁰⁸ — أنظر (قرار رقم 205222 المؤرخ في 26 - 06 - 2000) ، نبيل صقر ، المرجع السابق ، ص 207 .

المقرر قانوناً أن النقل أو الحيازة للبضائع المنصوص عليها بالقرار الوزاري المشترك والمعايينة في 23 - 05 - 1982 وفقاً للمواد 220 إلى 225 من قانون الجمارك داخل الإقليم الجمركي ، و المعايينة بموجب محضر الجمارك تعتبر قرينة قانونية قاطعة على جريمة التهريب الجمركي لا يمكن دحضها إلا بإثبات القوة القاهرة .

ولما كان من الثابت - في قضية الحال - أن المتهمين قبض عليهم في الحدود معهم قطيع من الماشية دون تقديم رخصة التنقل الواجبة داخل المنطقة الجمركية ، فإن قضاة الاستئناف الذين قرروا ببراءتهم بحجة أنهم من المربيين ، ولم يحاولوا تصدير الماشية يكونون بقضائهم كما فعلوا خرّقوا القانون".⁴⁰⁹

وما قيل عن الحكم السابق يقال على هذا الحكم ، حيث أن المحكمة العليا طبقت صريح النص دون البحث في نية المتهمين ، رغم أن قضاة المجلس قضوا ببراءتهم ، و لا تكلف إدارة الجمارك بإثبات التهريب الفعلي ، بل يكفي فقط إثبات التهريب الحكمي لإدانة المتهم.

و في جنح التهريب المتعلقة بالبضائع الخاضعة لرخص التنقل يدين القضاء الناقل بجنحة تهريب إذا قام بنقل البضائع دون استصدار الرخصة ، و قد تتم الإدانة حتى لو اقتصر الأمر على عدم التقيد بما ورد في الرخصة من تعليمات متعلقة بتاريخ و ساعة ومسلك النقل ، بل تتم الإدانة حتى لو استصدر الناقل الرخصة ولم يقيم بنقل البضاعة لأي سبب من الأسباب .

حيث قضت غرفة الجنح والمخالفات " ... (حيث أنه من المناقشة التي دارت بالجلسة و بالاطلاع على أوراق القضية فإنه يثبت للمجلس بأن المتهم قد نقل الماشية بموجب رخصة جمركية ، و بالتالي فإن نية التهريب لا تثبت ضده) ، وهذا كما هو واضح لتعليل قاصر إذ أن المجلس لم يعلل ما عرضه في الوقائع من أن الرخصة ممنوحة ليطم النقل بتاريخ 01 - 11 - 1997 لمدة ساعة و نصف

⁴⁰⁹ - أنظر (قرار رقم 30226 المؤرخ في 19 - 04 - 1988) ، نفس المرجع ، ص ص 214 ، 215 .

و ضبط الجريمة تم بتاريخ 02 — 11 — 1997 فكان على المجلس تسببب حكمه باعتبار أن النقل تم بموجب رخصة رغم أنها كانت منتهية الصلاحية "...".⁴¹⁰

و في حكم آخر نقضت المحكمة العليا قرار المجلس القاضي براءة المتهم الذي تقدم إلى مصالح الجمارك طالبا رخصة التنقل لكنه لم يتم بنقل البضاعة نهائيا بسبب عطل غير متوقع في وسيلة النقل و باعتبار أن جسم الجريمة — الماشية — موجود مما يؤكد أنه لم يتم بتهريبها و بالتالي فإن عناصر الجريمة غير قائمة لانعدام الركن المادي ، حيث برر قضاة المجلس حكمهم بانعدام الركن المادي للجريمة بينما جاء في قرار المحكمة العليا " إن التعليل الذي أورده قضاة المجلس غير سليم ، إذ أن المدعى عليه في الطعن لم يتم باحترام الالتزام الذي تعهد به بمقتضى الرخصة ، و هو نقل الماشية في الوقت و الطريق المحدد ، و التأشير على الرخصة بمكتب الجهة المحددة ، و قد تم معاينة ذلك بمقتضى محضر جمركي لم يطعن فيه بعدم الصحة في اليوم الذي منحت فيه الرخصة ، و أن عدم احترام هذا الالتزام يجعل الرخصة منعدمة ".⁴¹¹

و الواقع أن موقف المشرع يمكن وصفه بأنه قصور مقصود منه ، وذلك لطبيعة الجرائم الاقتصادية و طابعها التقني و صعوبة إثباتها وعدم مساسها بأخلاق المجتمع⁴¹² ، ذلك أن إعداد هذه التشريعات ابتداءً وقبل عرضها على السلطة التشريعية يكون في أغلب الحالات من خلال السلطة التنفيذية ، ونادرا ما ينظر تشريع داخل السلطة التشريعية قد أعد بمعرفة جهات أخرى بخلاف السلطة التنفيذية ، وطالما أن إعداد التشريع قد تم من خلال السلطة التنفيذية ، وهي المسؤولة على السهر على تطبيق التشريع بعد صدوره ، فإن هذه السلطة إذا ما نحت نحو تعزيز أدواتها لإحكام

⁴¹⁰ — أنظر (غ ج م قرار رقم 212668 مؤرخ في 27 — 03 — 2000) ، الاجتهاد القضائي لغرفة الجنج والمخالفات ، عدد خاص ، الجزء الثاني ، 2002 ، المرجع السابق ، ص 184 .

⁴¹¹ — أنظر (غ ج م قرار رقم 216025 مؤرخ بتاريخ 26 — 06 — 2000) ، جمال سايس ، المنازعات الجمركية في الاجتهاد القضائي ، (الجزء الأول) ، الجزائر : منشورات كليك ، 2014 ، ص 402 .

⁴¹² — Rozenn Cren , OP . cit , P 44 .

الرقابة والضبط ، تكون بذلك تعزز من دورها كخصم لمن يقترب مخالفة هذه التشريعات الجزائية.⁴¹³

غير أنه وإن كان صحيحا أنها بذلك تستهدف تحقيق مصلحة عامة هي عقاب المخالف ، فإن هذه المصلحة لا يجوز إدراكها بالاعتداء على شرف بريء أو حرية ، فالحفاظ على الحرية الشخصية للفرد حتى إقامة الدليل القاطع على مسئوليته لا يحتمل تحفظا أو مساسا أو تضيقا ، باعتبار أنها حق أساسي من حقوق الإنسان ، وهو ما يؤدي إلى افتراض براءة المتهم خلال جميع مراحل المنازعة ، واستعانة القاضي الجزائي في تكوين اقتناعه بالقرائن التي تعزز الأدلة وتساندها أمر منطقي ومقبول ، غير أن استعانة المحكمة بالقرائن المختلفة يجب أن يكون لتعزيز أدلة أخرى تحقق شرط الاستناد إليها ، وهو أن تكون لها أصل في أوراق الدعوى وأن تكون قد طرحت في الجلسة .

414

و نصل في ختام هذا الفصل إلى أن القرائن المادية و التي تشكل الركن المادي لجريمة التهريب الجمركي الحكمي ليست سوى أعمالا تحضيرية أضفى عليها المشرع صبغة الجريمة التامة مقلصا بذلك مجال الشروع في الجريمة ، و ما يميز الجرائم الجمركية — في أغلب صورها كما سنبينه في حينه — هو أن الخطأ مفترض في المتهم و يُستدل عليه بالسلوك المادي ، و في جرائم التهريب الحكمي تحديدا افترض المشرع الركن المادي " الاستيراد أو التصدير غير المشروع " لمجرد ارتكاب المتهم لسلوكات مادية معينة ، فإذا كان الركن المادي للجريمة مفترضا والركن المعنوي مفترض أيضا يكون المشرع قد أقام جريمة على محض افتراضات قانونية ، و الأصل أن الجريمة إذا افترض أحد أركانها فإن الثاني يجب إثباته من قبل جهة الاتهام .

⁴¹³ — فرج عبد الفتاح فرج ، المرجع السابق ، ص ص 37 ، 38 .

⁴¹⁴ — نبيل إسماعيل عمر ، المرجع السابق ، ص 47 .

كما منح المشرع للسلطة التنفيذية مجالا واسعا للتدخل عن طريق النصوص التنظيمية في مجال تحديد نطاق جريمة التهريب الحكمي ، رغم أن الدستور يجعل صلاحية التشريع في مجال الجرائم " جنائيات و جنح " و كذا التشريع في مجال النظام الجمركي من اختصاص السلطة التشريعية ، و في ذلك خروج عن مبدأ الشرعية ، و يعتبر تدخل السلطة التنفيذية عن طريق آلية التفويض ضرورة أملت بها طبيعة الجرائم الجمركية ذاتها و تميزها بالتعقيد و التطور ، و تعتبر رقابة القضاء بمثابة الضمانة لممارسة تدخل السلطة التنفيذية في هذا المجال ، كما يمكن اللجوء إلى نوع آخر من الرقابة من خلال و ضع قيود تشريعية على السلطة التنفيذية عند تحديد لقوائم البضائع تتعلق بنوع و منشأ و كمية البضاعة و عدم ترك السلطة التقديرية في ذلك للإدارة و تعديل هذه القيود بالزيادة أو النقصان وفق ما تتطلبه الحياة الاقتصادية و بشكل دوري سنوي أو نصف سنوي من خلال قوانين المالية و قوانين المالية التكميلية ، مع فرض واجب تقديم السلطة المفوضة لتقارير بخصوص مختلف التعديلات التي تكون قد أصدرتها بخصوص قوائم هذه البضائع أمام البرلمان ليمارس رقابته على شرعيتها .

كما خلصنا إلى أن هذه القرائن المادية تعتمد إلى إقامة واقع جديد يناقض افتراض البراءة ، و التي يجب أن تبقى قائمة رغم الأدلة المتوفرة و المقدمة لدحضها حتى يصدر حكم قضائي بات يفيد إدانة المتهم ، فالقانون يعتبر أن الحكم القضائي عنوان الحقيقة لا يقبل المجادلة و بهذا الحكم تتوفر قرينة قانونية قاطعة على هذه الحقيقة ، وهذه الأخيرة وحدها التي تكفي لإهدار قرينة الأصل في المتهم البراءة إذا كان الحكم البات قاضيا بالإدانة ، فلا يكفي إذن لدحضها مجرد قرائن الإثبات الأخرى سواء كانت قرائن بسيطة أو قاطعة أو كانت قرائن قضائية .⁴¹⁵

⁴¹⁵ — محمد محمد مصباح القاضي ، حق الإنسان في محاكمة عادلة في القانون الجنائي و القانون الدولي الجنائي ، مصر : دار النهضة العربية ، 2004 ، ص ص 48 ، 49 .

فالقرائن القانونية في المسائل الجزائية تقاس دستوريته على ضوء مساسها بالحرية الشخصية وإخلالها بمقوماتها ، و لا يجوز للسلطة التشريعية في مجال إنشاء الجرائم و تقرير عقوباتها ، إحداث قرائن قانونية تنفصل عن واقعها ، و لا تربطها بالتالي علاقة منطقية بالنتائج التي رتبت عليها ، لتحول بها بين السلطة القضائية و مباشرة مهامها في نطاق الدعوى الجزائية التي اختصها القانون بالفصل فيها ، ونحن نرى عدم اللجوء إلى " قرائن انشغال الذمة " لأن من شأنها أن تؤدي إلى افتراض الإدانة سلفا ، و إن كان ولا بد من اللجوء إليها فليكن ذلك في نطاق ضيق لا يتعدى الجرائم البسيطة — المخالفات — ، و يجب على القاضي أن يُثبت الخطأ في جانب المتهم لتحقيق التطابق بين الافتراض القانوني والواقع العملي ، و هو السبيل الوحيد لتخفيف وقع هذه القرائن على الحريات الفردية و تحقيق العدالة.

الفصل الثاني

أثر قرينة الركن المعنوي و قرائن الإسناد والمساهمة على حقوق المتهم

إن المسؤولية الجزائية هي حصيلة أركان الجريمة مجتمعة ، وتؤدي عند ثبوتها إلى استحقاق الجزاء المقرر لها قانونا ، وهي تفترض وقوع جريمة أو واقعة تتطابق والنموذج القانوني لإحدى الجرائم المعتبرة كذلك قانونا ، وهذا يعني سبق توفر أركان الجريمة فوقوع الجريمة أمر يسبق منطقيا وزمينا المسؤولية الجزائية عنها ⁴¹⁶ ، فهي إزاء هذه الأركان حصيلة وأثر لاجتماعها . ⁴¹⁷

و قد فضلنا الحديث عن قرينة الركن المعنوي للجريمة الجرمية و قرائن المسؤولية في فصل واحد نظرا لوجود رابط بين افتراض " قرينة " الركن المعنوي و إقرار المسؤولية عن فعل الغير في

⁴¹⁶ — علي عبد القادر القهوجي ، قانون العقوبات القسم العام "نظرية الجريمة — المسؤولية الجنائية — الجزاء الجنائي" ، مصر : الدار الجامعية ، 2000 ، ص 579 .

⁴¹⁷ — سمير عالية ، شرح قانون العقوبات القسم العام ، (معالمه ونطاق تطبيقه ، الجريمة ، المسؤولية ، الجزاء دراسة مقارنة) بيروت : المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع ، 2002 ، ص ص 292 ، 293 .

المنازعات الجمركية حيث ينتج عنهما معا إنكار شخصية المسؤولية ، بإقرار المسؤولية عن فعل الغير تكون عند إسناد الركن المادي للجريمة لشخص غير الذي صدر عنه ، و إقرار الخطأ المفترض يكون عند افتراض الإرادة الحرة الآتية لدى المتهم ، وكذلك الشأن عند افتراض توافر الإدراك أو التمييز لدى المسؤول جزائيا لأن الإرادة الحرة التي يعتد بها القانون لا تتوفر إلا عند مدرك مميز .

ومن ثمّ فسنتناول في هذا الفصل :

- أثر قرينة الركن المعنوي للجريمة الجمركية على حقوق المتهم في (المبحث الأول).
- أثر قرائن المسؤولية عن الجريمة الجمركية على حقوق المتهم في (المبحث الثاني) .

المبحث الأول

أثر قرينة الركن المعنوي للجريمة الجمركية على حقوق المتهم

إن طبيعة الجريمة الاقتصادية ، وضرورات تطبيق السياسة الاقتصادية وتنفيذ أحكامها تتطلب في بعض الأحيان إضعاف الركن المعنوي⁴¹⁸ ، وعدم التشدد في إثباته خشية أن يؤدي تحري هذا الركن في بعض الحالات إلى عدم تطبيق النصوص القانونية المتعلقة بالجريمة الاقتصادية ، وهكذا افترضت بعض النصوص التشريعية — خلافا للقواعد العامة — وجود القصد أو وجود الخطأ كما هو الشأن في الجريمة الجمركية ، و على المدعى عليه إثبات عدم علمه بالفعل و النتيجة

⁴¹⁸ — عبود السراج ، شرح قانون العقوبات الاقتصادي في التشريع السوري والمقارن ، دمشق : مديرية الكتب الجامعية " التأكد من دار النشر " ، 1989 ، ص 146 .

و إرادته لهما ، كما ساوت بعض النصوص التشريعية بين القصد والخطأ ، فلا فرق لديها بين ما إذا كانت هذه الجريمة قد ارتكبت قصداً أو ارتكبت عن إهمال أو قلة احتراز .⁴¹⁹

إن تساؤل الركن المعنوي في الجرائم الجمركية إلى درجة تقلصه أحياناً وإقصائه نهائياً أحياناً أخرى ، يقودنا إلى التساؤل حول مدى صحة هذا الخروج عن القواعد العامة ؟

وقبل الحديث عن قرينة الركن المعنوي للجريمة الجمركية أو الافتراض التشريعي للركن المعنوي للجريمة الجمركية لا بأس أن نشير إلى مدلول هذا المفهوم — الافتراض التشريعي للركن المعنوي — ، مبرراته ، و الإنتقادات الموجهة إليه وذلك في (المطلب الأول) ، بينما نتناول في (المطلب الثاني) الافتراض التشريعي للركن المعنوي للجريمة الجمركية وحدوده في التشريعات المقارنة والتشريع الجزائري .

المطلب الأول : مبررات الافتراض التشريعي للركن المعنوي للجريمة و الانتقادات الموجهة إليه

إن الأصل أن عملية إثبات الركن المعنوي تقع على عاتق النيابة العامة ، وهي من أصعب المسائل التي تعترض سلطة الاتهام في مجال إثبات أركان الجريمة بصفة عامة باعتبار أن النية أمر داخلي يضمّره الجاني.⁴²⁰

إن هذه الصعوبة في الإثبات هي ما دفع المشرع إلى التخفيف من هذا العبء وتسهيل مهمة النيابة في اقتضاء حق المجتمع عن طريق افتراض الخطأ بقرينة قانونية ، كما أن ما يبرر اللجوء إلى هذا النوع من القرائن ، هو أن هذه الأخيرة لا تفترض في أغلب الأحيان سوى قيام عنصر واحد فقط من العناصر المكونة لها ، وغالباً ما يكون هذا العنصر المفترض هو الركن المعنوي ، وهو ما

⁴¹⁹ — ملحم مارون كرم ، الجريمة الاقتصادية في القانون اللبناني " دراسة قانونية تحليلية " ، لبنان : منشورات الحلبي الحقوقية ، 1999 ، ص 215 .

⁴²⁰ — محمد مروان ، المرجع السابق ، ص 197 .

يحدث بصفة عامة في المخالفات وحتى في بعض الجنح ، وهي الجرائم التي تسمى " الجرائم المادية أو الشكلية " ، أي تلك الجرائم التي لا تلزم النيابة العامة من أجل متابعتها الإتيان بالدليل على توافر الركن المعنوي ، باعتبار أن هذا الركن يستخلص من السلوك المادي للمتهم مما يجعل النيابة العامة تكتفي في هذه الجرائم بإثبات الركن الشرعي والركن المادي للجريمة ، ليرتب على ذلك قيام مسؤولية المتهم .⁴²¹

ولا يخفى على أحد أن العقاب على الجرائم دون اشتراط إثبات توفر القصد أو خطأ فيه إخلال جوهري بالقواعد العامة المعمول بها في القانون الجنائي ، و سنتناول في هذا المطلب مبررات الافتراض التشريعي للركن المعنوي في (الفرع الأول) والانتقادات الموجهة للافتراض التشريعي للركن المعنوي في (الفرع الثاني) .

الفرع الأول: مبررات الافتراض التشريعي للركن المعنوي

ظهرت فكرة الخطأ المفترض في فرنسا خلال القرن 19 ، ومفادها أن المسؤولية الجزائية للمتهم تقوم بمجرد ارتكابه فعلا ماديا معاقبا عليه قانونا دون أن يكون القاضي ملزما بالبحث عن النية أو حتى الإهمال لدى المتهم ، بحيث لا يستطيع هذا الأخير أن يتبرأ من المسؤولية إلا إذا أثبت حالة القوة القاهرة أو حالة الجنون ، ثم تطورت هذه النظرية في فرنسا ابتداءً من سنة 1845 وظهر ما يسمى بالجرائم المادية.⁴²²

حيث أنه على إثر اجتهاد محكمة النقض الفرنسية الذي كرس هذه الفكرة ، برزت عدد من النظريات الفقهية التي ساندته ودعمته بالحجج والبراهين ، فالفقيه " هوريو " أقام نظريته على أساس أن هذه الجرائم يكفي فيها وجود رابطة سببية بين السلوك المادي للفاعل و مخالفة القانون ، وبذلك

⁴²¹ — ملحم مارون كرم ، المرجع السابق ، ص 215 .

⁴²² — العيد سعادنة ، (الإثبات في المواد الجرمية) ، المرجع السابق ، ص 121 .

فهو يرى إبعاد العنصر النفسي الذي يكون الخطأ فتخلف سوء النية أمر لا أهمية له ، كما برر الأستاذ " فستان هيلي " هذه الفكرة على أساس افتراض الخطأ من جانب الفاعل ، ثم جاء بعده اتجاه فقهي آخر ليقوم فكرة الجريمة المادية على أساس أن الركن المعنوي في هذه الجرائم ينتج من وجود الفعل ذاته ، أي أن المخالفات هي في ذاتها خطأ ، فليس لمتهم أن يثبت أنه لم يرتكب خطأ بل يتعين إدانته بمجرد ارتكابه المخالفة ، فهو لا يفترض أنه مخطئ بل هو مخطئ فعلا .⁴²³

و الخطأ المفترض إما أن يكون بالصورة العمدية و يأخذ وصف " العمد المفترض " ، أو أن يكون بالصورة غير العمدية و يأخذ وصف " الخطأ غير العمدية المفترض " ، و حيث أن واقع الخطأ المفترض يتمثل بنقل عبء الإثبات من على عاتق الجهة المكلفة بإثباته إلى جهة المتهم ، فإننا يمكن أن نعرفه بأنه " ذات الخطأ بأحد صورتيه العمدية و غير العمدية " ، غير أنه اتصف بهذا الوصف من افتراض ثبوته في جانب المتهم و إعفاء القضاء من إقامة الدليل عليه و إثباته ، فالخطأ المفترض إذن هو خطأ — بإحدى صورتيه المعروفة — قائم على افتراض ثبوته من جهة مقترف الفعل بحيث لا يُقام الدليل عليه من الجهة المكلفة أصلاً بذلك ، فالقضاء لا يقيم الدليل على وجوده ، و هذا يعني أن هناك قرينة في صالح الإثبات تؤكد نسبة الفعل إلى نفسية الفاعل ، أو بمعنى أدق أن الخطأ ثابت بحق المتهم ، و لا يطلب إقامة الدليل على ثبوته من الجهة المكلفة بذلك.⁴²⁴

ومن الملاحظ أن كل مبررات افتراض الركن المعنوي تدور حول تسهيل مهمة النيابة العامة في الإثبات وتخفيف العبء عليها .

⁴²³ — أنور محمد صدقي المساعدة ، المسؤولية الجزائية عن الجرائم الاقتصادية " دراسة تحليلية تأصيلية مقارنة في التشريعات الأردنية والسورية واللبنانية والمصرية والفرنسية وغيرها " ، الأردن : دار الثقافة للنشر والتوزيع ، 2006 ، ص 253 .

⁴²⁴ — محمد حماد الهيتي ، الخطأ المفترض في المسؤولية الجنائية ، الأردن : دار الثقافة للنشر والتوزيع ، 2005 ، ص ص 128 ، 129 .

فجهة الاتهام هي التي تتحمل عبء الإثبات في الدعوى العمومية كأصل عام ، وذلك في الأحوال التي يكون فيها من الصعب إثبات الركن المادي أو المعنوي رغم بداهة حدوثه وخاصة في ميدان الجرائم الجمركية ، فمن الصعب جدا إلقاء القبض على المتهمين في لحظة عبورهم بالبضاعة للحدود الجمركية ، كما تركز هذه المبررات على تمكين النيابة العامة من اقتضاء حق المجتمع في توقيع العقاب على المجرمين من خلال تبسيط الإجراءات وتسهيل الإثبات لإرساء أسس العدالة ، خاصة في الحالات التي يكون فيها حدوث الواقعة المفترضة تكاد تكون بديهية ، ولكن في الوقت نفسه من العسير إثباتها ، و هي السمة التي تمتاز بها الجريمة الجمركية خاصة جريمة التهريب الجمركي ، حيث يصعب ضبط المتهمين خلال فعل العبور عبر الحدود الجمركية بسبب السرعة التي تمتاز بها العملية ، و الامكانيات التي تسخر لتسهيل عمليات التهريب .⁴²⁵

إلا أنه يجب عدم الخلط بين تطلب الركن المعنوي و إثباته ، فالتخفيف في الإثبات لا يعني أن الركن المعنوي فيها غير متوفر ، بل يعني أن الفعل المادي الذي ارتكبه الجاني فيه ما يدل على توفر العنصر المعنوي ، غير أنه يجوز له إثبات انتفاء هذه العناصر لديه.⁴²⁶

وهناك عدة معايير برر من خلالها الفقه فكرة الجريمة المادية ، وهي معايير يمكن اعتمادها من قبل القاضي لتبرير وجود الخطأ المفترض ، كالتبيعة الخاصة للجريمة وعدم إثارتها لأي رفض من طرف المجتمع كالجرائم الجمركية والضريبية ... ، بالإضافة إلى العقوبات المقررة للجريمة بحيث إذا كانت العقوبة مجرد غرامة مالية ولو كانت مرتفعة فهذا معيار صالح لاعتبار الجريمة مادية يكون الخطأ فيها مفترضا ، أما إذا كانت الجريمة خطيرة والعقوبات المقررة لها

⁴²⁵ — هدى زوزو ، المرجع السابق ، ص 245 .

⁴²⁶ — أشرف توفيق شمس الدين ، (المسؤولية الجنائية والركن المعنوي للجريمة في القضاء الدستوري) ، مجلة الدستورية ، العدد الرابع عشر ، موقع المحكمة الدستورية العليا في مصر ، www.hccourt.gov.eg ، تاريخ الزيارة 17 — 10 — 2013

شديدة بالنظر لخطورة الجريمة والضرر المترتب عنها كالجنايات ، فلا تكون الجريمة مادية فالجرم كما يقول " فرونسوا دوفوقلان " لا يفترض أبداً بل يجب إثباته بالأدلة ، ويجب أن تكون أقوى بقدر ما يكون الجرم خطيراً ، بينما ذهب اتجاه فقهي آخر إلى تبني معيار نص التجريم بحيث إذا كان النص خالياً من العبارات التي تفيد اشتراط القصد والنية الاجرامية فإن النيابة تُعفى من إثبات الركن المعنوي للجريمة .⁴²⁷

كما أن الجرائم الاقتصادية بصورة خاصة تُلحق الضرر بالمجتمع مباشرة و بجميع فئاته ، ذلك لأنها تتعلق بقوّته ومستوى معيشته و تهدد نظامه الاقتصادي السائد لذلك كان التشديد في المسؤولية بإقامتها على قرينة مفترضة في جانب المسؤول مع اتساع نطاقها لينال غير من ساهم باقترافها بصورة مباشرة ، ثم إن صور الخطأ غير العمدي في غير الجرائم الاقتصادية تتمثل بإحدى صوره الأربعة " الإهمال ، الرعونة ، عدم الاحتياط ، عدم الانتباه " في حين أنه في الجرائم الاقتصادية يتمثل غالبا في عدم مراعاة القوانين و الأنظمة والتعليمات ، ومقتضى ذلك أن سلوك الشخص الذي قعد عن تنفيذ ما جاءت به القوانين والأنظمة والتعليمات بحيث أن سلوكه لم يكن مطابقاً للأحكام التي جاءت بها تلك القوانين ، — و هو الأمر الذي يكشف عن خطأ ثابت في جانبه — يستوجب المساءلة مهما كانت درجته ، لأن ما تفرضه هذه القوانين يمثل الحد الأدنى من واجب الحيطة و الحذر الذي ينتظر المشرع من الأفراد التمسك به وعدم النزول عنه ، والإخلال به يحقق الخطأ الذي هو إخلال بواجب الحيطة والحذر.⁴²⁸

بينما ذهب جانب آخر من الفقه إلى تبرير الجرائم المادية على أساس حرص المشرع على صيانة أوضاع ضرورية لتنظيم المجتمع وحماية المصلحة العامة ، ويُردُّ على هذا القول بأن هذا الحرص يجب أن يكون في الحدود التي تسمح بها المبادئ القانونية العامة واعتبارات العدالة ، إذ أن مصلحة

⁴²⁷ — محمد حماد الهيتي ، المرجع السابق ، 118 .

⁴²⁸ — محمد حماد الهيتي ، المرجع السابق ، ص 116 .

المجتمع تقتضي حماية هذه المبادئ والاعتراف لهذه الاعتبارات بأهميتها ، ولذلك فالعملية التشريعية تتطلب الموازنة بين حق الفرد من ناحية ، وحق المجتمع من ناحية أخرى ، والتجاوز على حقوق الأفراد بالقدر اللازم فقط لحماية الجماعة وبأضيق الحدود ، واعتبار هذا التجاوز نوع من الاستثناء الذي لا يقاس عليه ويؤخذ بأضيق حدوده .⁴²⁹

وقد اعتبر مؤيدو افتراض الركن المعنوي أن من شأن تطلب الركن المعنوي في بعض أنواع الجرائم أن يعطل أغراض التجريم ، وأن سند المسؤولية عن الفعل الضار هو أن المتهم كان في استطاعته تجنب ارتكابه ، غير أن هذه الحجة يمكن قبولها في تقرير المسؤولية المدنية ، أما المسؤولية الجزائية فهي تنهض على حقائق و لا تركز إلى افتراضات ، كما أن أغراض التجريم تتطلب أيضا أن تكون إرادة الجاني آثمة ، لأنه يتنافى مع هذه الأغراض أن يؤخذ المرء لمجرد ارتكابه فعلا ماديا تجرّد من الإثم ، لأن هذا الإثم هو محل لوم القانون .⁴³⁰

الفرع الثاني: الانتقادات الموجهة لافتراض التشريعي للركن المعنوي

رغم المبررات التي حاولت تأييد هذا النوع من القرائن ، إلا أنه توجد العديد من الانتقادات التي وجهها فقهاء القانون الجزائي لها ، باعتبار أن افتراض القصد لم يعد مقبولا في عالم القانون الجزائي ومثله الجريمة المادية ، والأخذ بهما سيؤدي إلى مجموعة من النتائج غير المنطقية.⁴³¹ ورغم أن فكرة الجريمة المادية من ابتكار القضاء الفرنسي إلا أن هذا التردد بدا واضحا على الفقه الفرنسي بخصوص الجرائم المادية .

⁴²⁹ — أنور محمد صدقي المساعدة ، المرجع السابق ، ص 256 .

⁴³⁰ — أشرف توفيق شمس الدين ، www.hccourt.gov.eg ، المرجع السابق ، تاريخ الزيارة 17 — 10 —

2013.

⁴³¹ — أنور محمد صدقي المساعدة ، المرجع السابق ، ص 269 .

وقد ظهر هذا الاتجاه جليا بعد صدور قانون العقوبات الفرنسي الجديد في 22 جويلية 1992 حيث نصت المادة 121/ 03 منه على " لا جنائية ولا جنحة دون تعمد ارتكابها ، ومع ذلك وفي حالة ما إذا نص القانون على ذلك تتوافر الجنحة في حالة عدم الاحتياط أو الإهمال أو تعريض شخص الغير للخطر ، ولا تقوم المخالفة في حالة القوة القاهرة " ، و هذا النص هو الصورة الوحيدة الباقية من الجرائم المادية بعد صدور هذا القانون ، وفيما عدا ذلك فإن فكرة الجريمة المادية تكون قد اختفت من نطاق التشريع الجزائي الفرنسي .⁴³²

وتترتب على افتراض الركن المعنوي للجريمة عدة نتائج نستطيع أن نجملها فيما يلي :

أولا – الافتراض خروج على مبدأ "الأصل في المتهم البراءة" وإهدار للشرعية الإجرائية :

حيث يعتبر مبدأ الأصل في المتهم البراءة مبدأ أساسيا لضمان الحرية الشخصية للمتهم وهو على هذا النحو قاعدة أساسية لشرعية القانون الجزائي ، و عدم جواز افتراض العلم تجد سندها كذلك و تطبيقها في هذا المبدأ ، إذ يقتزن ذلك بتحويله الحق في الدفاع و مواجهة الأدلة التي قدمتها سلطة الاتهام إثباتا للجريمة ، والحق في دحضها بأدلة النفي التي يقدمها.⁴³³

ويترتب على هذا المبدأ – كما سبق وبيناه تفصيلا في الفصل الأول من هذا الباب – مجموعة من

النتائج المهمة والخطيرة تتمحور في نقطتين رئيسيتين :

1 – أولهما أن الشك يفسر لصالح المتهم دائما .

⁴³² – المرجع نفسه ، ص 257 .

⁴³³ – أشرف توفيق شمس الدين ، www.hccourt.gov.eg ، المرجع السابق ، تاريخ الزيارة 17 – 10 –

2 - ثانيهما أن عبء الإثبات يقع على عاتق سلطة الاتهام فيقع على عاتق النيابة العامة كخصم شريف أن تجمع الأدلة ، وأن تثبت نسبة الجريمة إلى فاعلها ، وعلى المحكمة أن تزن الدفوع وتتحرى الحقيقة ولو من تلقاء نفسها .⁴³⁴

ذلك أن المتهم يفقد حقه في افتراض براءته ، طالما أن المحكمة يمكنها أن تؤسس حكمها بالإدانة بناءً على هذه القرينة ، و طالما لم يثبت المتهم عكس ما جاء فيها ، رغم كونه أصلاً غير مطالب بتقديم أي دليل على براءته .

فإذا كان من حق المشرع أن يحدد الجرائم وعقوباتها ، فإنه لا يجوز له أن يعفي النيابة العامة من واجبها الذي يفرض عليها إثبات كل عنصر من عناصر الجريمة ويوقعه على عاتق المتهم ، كما أنها تشكل اعتداء على حق المتهم في أن يتخذ موقفاً سلبياً تجاه الدعوى المقامة ضده ، فلا يلتزم المتهم بتقديم أي دليل على براءته مما نسب إليه ، بل للمتهم حق في أن يلتزم الصمت فيمتنع عن الإجابة على أسئلة القاضي طالما أنه غير ملزم قانوناً بإثبات شيء .⁴³⁵

ومن هنا فإن تطبيق قاعدة " لا جريمة و لا عقوبة إلا بنص قانوني " يفترض حتماً وجود قاعدة أخرى هي افتراض البراءة في المتهم حتى يثبت جرمه وفقاً للقانون ، و الأساس في الشرعية الإجرائية أن المتهم بريء حتى تثبت إدانته بحكم قضائي و يرجع ذلك للاعتبارات التالية :⁴³⁶

— حماية أمن الأفراد وحرية الفردية ضد تحكم السلطة عند افتراض الجرم في حق المتهم .
— تفادي ضرر لا يمكن تعويضه إذا ما ثبتت براءة المتهم الذي افترض فيه الجرم و عومل على هذا الأساس .

⁴³⁴ — أنور صدقي المساعدة ، المرجع السابق ، ص 271 .

⁴³⁵ — هدى زوزو ، المرجع السابق ، ص 245 .

⁴³⁶ — نبيل لوقايبياوي ، المرجع السابق ، ص 222 ، 223 .

— إذا لم تفترض البراءة في المتهم ، فإن مهمته ستكون أكثر صعوبة لأنه يلتزم بتقديم دليل مستحيل وفقا للقواعد المنطقية ، فالمتهم سوف يكون ملزما بإثبات وقائع سلبية ، و يترتب على ذلك أن يصبح غير قادر على إثبات براءته ، مما يؤدي إلى التسليم بجرمه ، حتى ولو لم يقدم ممثل الاتهام أي دليلا عليه .⁴³⁷

و لهذه الأسباب نجد أن محكمتي النقض في مصر وفرنسا ، تشترطان دائما توفر القصد الجنائي لدى المتهم ، كما استقرتا على القول بأن مجرد الحديث عن الأفعال المادية لا ينبئ حتما على توفر القصد ، و هكذا يقع على النيابة والمدعي بالحق المدني إثبات توفره .⁴³⁸

ثانيا — الافتراض والإقصاء مخالفة صريحة لقواعد حقوق الإنسان :

وجدت الحقوق والحريات بوجود الإنسان فهي نابعة منه ومنبثقة عنه ، لذلك وصفت في العديد من الإعلانات العالمية بأنها الحقوق اللصيقة بالفرد ، فهي ليست منحة من فرد أو حاكم إنما هي حق أساسي من حقوق البشر الطبيعية ، و " المسؤولية المفترضة " أو " الجريمة المادية " التي تدين الفرد مسبقا وتحكم عليه بعقوبات مختلفة دون البحث في أركان الجريمة التي لا بد من توفرها ، و دون البحث في مسؤوليته الحقيقية عما اقترفه من أفعال تعد تعديا على هذه الحقوق والحريات.⁴³⁹

ثالثا — الافتراض يتعارض مع حق الفرد في محاكمة عادلة " الضمانات القضائية " :

يكفل القضاء حماية الحريات والحقوق التي قررتها القوانين المختلفة ، وهذه الرقابة التي يمارسها القضاء هي أكثر الضمانات فاعلية ، فالقضاء هو الذي ينقل النصوص القانونية من صورتها الصماء النظرية إلى الواقع ويضعها موضع التطبيق واستقلال القضاء من أعظم الضمانات لإحقاق

⁴³⁷ - Yadh Ben Achour , Op . cit , P 36 .

⁴³⁸ — محمد زكي أبو عامر ، الإثبات في المواد الجنائية " محاولة فقهية وعملية لإرساء نظرية عامة " ، المرجع السابق ، ص 62 .

⁴³⁹ — أنور محمد صدقي المساعدة ، المرجع السابق ، ص 272 .

الحق ، وإيماننا من التشريعات المختلفة بهذه الضمانة فقد جاء النص عليها دوليا ووطنيا ، و أول من أكد هذه الضمانة الإعلان العالمي لحقوق الإنسان حيث نصت المادة 8 منه على ما يلي " لكل شخص الحق في أن يلجأ إلى المحاكم الوطنية لإنصافه عن أعمال فيها اعتداء على الحقوق الأساسية التي يمنحها له القانون " وبذلك يؤكد الإعلان ضرورة وجود النظام القضائي داخل كل دولة ، و يؤكد على نزاهة وحياد واستقلال هذه الجهات القضائية ، كما جاء في المادة 10 من الإعلان ذاته أن " لكل إنسان الحق على قدم المساواة التامة مع الآخرين في أن تنظر قضيته أمام محكمة مستقلة نزيهة نظرا عادلا علنيا للفصل في حقوقه والتزاماته وأية تهمة جنائية موجه إليه " .⁴⁴⁰

لهذا أقرت النظم القانونية الحديثة عموما حرية القاضي الجزائي في الإثبات والاقتناع ، وهو ما كرسه قانون الإجراءات الجزائية ، وليس مؤدى ومفاد هذا المبدأ أن يحكم القاضي بعلمه الشخصي أو أن يتحرى الحقيقة في غير موضوعية وحيدة ونزاهة ، وأن يختار من الأدلة المعروضة عليه في الجلسة ما يرتاح له ولو كان ذلك يخل بمبدأ الحياد القضائي ، فهو ملزم ببناء حكمه ليس على مجرد رأي شخصي حر ، وإنما على رأي قضاء محايد حماية لحق المتهم.⁴⁴¹

ولما كان الأمر كذلك فإن القاضي مكلف بالبحث لا عن الحقيقة القانونية ، وإنما عن الحقيقة الواقعية أو المادية في الإدعاء ، وله أن يستعين بكل الوسائل دون أن يتقيد بدليل محدد لكي يصل إلى أدق معرفة ممكنة بالجريمة وظروفها ، والمجرم وحالته الإجرامية ، ليحدد الوصف الصحيح للجريمة والجزاء المناسب لها .⁴⁴²

⁴⁴⁰ — نفس المرجع ، ص ص 273 ، 274 .

⁴⁴¹ — بوزيد اغليس ، المرجع السابق ، ص 114 .

⁴⁴² — محمد زكي أبو عامر ، الإثبات في المواد الجنائية " محاولة فقهية وعملية لإرساء نظرية عامة " ، المرجع السابق ، المرجع السابق ، ص 152 .

وبذلك تعد الرقابة القضائية من أهم ضمانات الحرية الشخصية ، والقول بافتراض الإدانة لمجرد

وجود صعوبة في الإثبات يتناقض مع هذا المبدأ.⁴⁴³

لذلك فالفقه الجزائري لا يرتاح لهذه القرائن فقد صرح الفقيه " بونبي " E BONNIER منتقدا :

" لا شيء يناقض روح القضاء الجزائري مثل الاتكال على هذه القرائن وإعمالها فalcضاء
الجزائري لا ينبغي أن يعتمد على العشوائية ، ولكن عليه اعتماد أسلوب العلم والدراسة " ، كما يرى
بعض الفقهاء أيضا تناقض مبادئ القانون الجزائري مع هذه القرائن ، ذلك أن الحقيقة الاجتماعية
وحدها هي التي يجب أن تشكل الأساس للسياسة الجزائية الحديثة ، وطالما أن القرائن تمنع من البحث
عن الحقيقة والواقع ، وهو ما يؤدي إلى التعسف ، فيجب إبعادها نهائيا إذا لم تتوفر الضمانات الكافية
لحقوق المتهم وحرية القاضي في الاقتناع .⁴⁴⁴

رابعا — في الافتراض تعدي من السلطة التشريعية على اختصاص السلطة القضائية :

إن من أهم واجبات السلطة التشريعية هي الوظيفة التشريعية أي سن القوانين ، أما السلطة القضائية
فدورها يتمثل في إقامة العدل وإحقاق الحق ، ووضع هذه التشريعات موضع التنفيذ ، حيث يقع على
عائق هذه السلطة بأجهزتها المختلفة من نيابة عامة وقضاء عبء البحث عن الأدلة ونسبتها إلى
مرتكبها ، ومن ثمّ وزنها وترجيح كفة الإدانة أو البراءة والحكم بناءً على ذلك ، وتقريبا عن ذلك
فليس للسلطة التشريعية — من خلال القوانين التي تقوم بسنها — أن تقوم بدور القضاء أو النيابة
العامة ، وهي حينما تفترض القصد وتوفر الركن المعنوي مسبقا في مجموعة من القضايا فهي في هذه
الحالة تتجاوز اختصاصها ، أي أنها تغل يد المحكمة عن التحقق من قيام أركان الجريمة ، وهو ما
يتعارض مع المبادئ الدستورية القاضية بعدم جواز تدخل سلطة في اختصاصات سلطة أخرى .⁴⁴⁵

⁴⁴³ - Idir Ksouri , La Transaction Douaniere , Op . cit , P 33.

⁴⁴⁴ — هدى زوزو ، المرجع السابق ، ص 246 .

⁴⁴⁵ — أنور محمد صدقي المساعدة ، المرجع السابق ، ص ص 274 ، 275 .

حيث أن الأصل أن تتحقق المحكمة بنفسها على ضوء تقديرها للأدلة من علم المتهم ، بحقيقة الأمر في شأن كل واقعة تقوم عليها الجريمة ، و أن يكون هذا العلم يقينيا لا افتراضيا ، أما السلطة التشريعية فهي المختصة دستوريا بإنشاء الجرائم وتقدير عقوباتها ، وهو ما لا يخولها التدخل بالقرائن التي تنشؤها لغل يد المحكمة عن القيام بمهمتها الأصلية في مجال التحقق من قيام أركان الجريمة إعمالا لمبدأ الفصل بين السلطات .⁴⁴⁶

وقد أكدت المحكمة العليا في إحدى قراراتها أنه " يمكن لقاضي الموضوع تأسيس اقتناعه الوجداني على أية حجة حصلت مناقشتها أمامه " ، ونفس الشيء سارت عليه محكمة النقض الفرنسية حيث أقرت " من حق القضاة أن يقدرُوا بكل حرية قيمة عناصر الإثبات التي طرحت في المداولة والتي يستند عليها اقتناعهم الشخصي " .⁴⁴⁷

و افتراض الخطأ في جانب المتهم هو إنشاء لقيد قيّد به المشرع حرية القاضي في تكوين قناعته كما أنه إلزام للقاضي بمنهج المشرع في الإثبات ، ولا شك أن هذا القيد يترتب عليه أيضا تقييد سلطة القاضي في مجال تقدير الجزاء طالما أننا نفترض مسبقا قيام قدر من الخطأ في جانب المتهم ، وهذا القدر المحدد من الخطأ في جانب المتهم يسمح لنا بالقول أن في المتهم جانب من الخطورة الإجرامية.⁴⁴⁸

المطلب الثاني : تطبيق الافتراض التشريعي للركن المعنوي في الجريمة الجمركية

المشرع في الجرائم الاقتصادية والجمركية على وجه الخصوص لا يتقيد بنفس الأحكام المقررة في القانون العام ، ويرجع السبب في ذلك إلى أن للقوانين الاقتصادية والجمركية أهمية كبيرة تقتضي

⁴⁴⁶ — على عوض حسن ، المرجع السابق ، ص 335.

⁴⁴⁷ — محمد مروان ، نظام الإثبات في المواد الجنائية في القانون الوضعي الجزائري (الجزء الثاني) ، الجزائر : ديوان المطبوعات الجامعية ، 1999 ، ص 471 .

⁴⁴⁸ — محمد حماد الهيتي ، المرجع السابق ، ص 135 .

اليقظة في مراعاتها تفاديا لأسباب التملص والفرار من المتابعة ، وإلا تعذر تنفيذ السياسة الاقتصادية للدولة ، وأهدرت المصالح المقصودة من ورائها ، وفي مقدمتها مصالح الخزينة العمومية ومصالح المجتمع .⁴⁴⁹

وحرص المشرع على حماية هذه المصالح دفعه إلى إخضاع الجرائم الجمركية لأحكام خاصة في مجال المسؤولية الجزائية — وبالخصوص فيما يتعلق بالركن المعنوي للجريمة — تختلف عن أحكام القانون العام .

ففي القوانين الجمركية يُسوَّى المشرع بين القصد الجنائي والخطأ غير العمدى ، إذ تقع الجريمة الجمركية سواء تعدد الفاعل ارتكابها أم ارتكبها عن إهمال أو عدم احتياط⁴⁵⁰.

ويعاقب على فعله سواء كانت الجريمة عمدية أم غير عمدية ، ويعلل هذا الاتجاه بحرص المشرع على درء جرائم التهريب خصوصا لما تتطوي عليه هذه الجرائم من خطورة على الاقتصاد الوطني وعلى الأمن العام ، ذلك أن اهتمام المشرع في هذه الجرائم منصرف إلى تجنب ماديات ضارة ، لا إلى تقويم نفسيات أو شخصيات سيئة⁴⁵¹.

وستتناول هذا المطلب من خلال بيان موقف القوانين المقارنة من الركن المعنوي للجريمة الجمركية في (الفرع الأول) ، و قرينة الركن المعنوي للجريمة الجمركية في التشريع الجمركي الجزائري في (الفرع الثاني) .

الفرع الأول : الركن المعنوي للجريمة الجمركية في القوانين المقارنة

اختلفت التشريعات في اشتراط توفر نية التهريب لدى الجاني فنجد أن المشرع المصري في المادة 121 من قانون الجمارك يشترط إثبات توفر نية التهريب ، في حين أن البعض الآخر من التشريعات

⁴⁴⁹ — العيد سعادنة ، (الإثبات في المواد الجمركية) ، المرجع السابق ، ص 198 .

⁴⁵⁰ — Cass Crim du 13 – 03 – 1974 , Bull crim N° 107 ,P 274 .

⁴⁵¹ — العيد سعادنة ، (الإثبات في المواد الجمركية) ، المرجع السابق ، ص 198 .

الجمركية تنص صراحة على الاعتراف بالوقائع المادية فقط دون البحث عن وجود نية التهريب أو عدم وجودها ، بل تذهب إلى أبعد من ذلك فتقرر عدم جواز الدفع بحسن النية وسنتناول بعض الأمثلة من التشريعات المقارنة .

أولا - القانون الجمركي اللبناني:

بالنسبة لقانون الجمارك اللبناني نجد أن المادة 342 منه تنص على " ليس للمحاكم في تطبيق العقوبات المنصوص عليها في هذا القانون وفي النصوص الجمركية ، أن تأخذ بعين الاعتبار النية بل الوقائع المادية فقط فالجهل أو حسن النية لا يعتبران عذرا ، وعليه يجب على هذه المحاكم إنزال العقوبات الميَّنة أعلاه لمجرد إتيان الأعمال التي تقمعها هذه العقوبات أو لمجرد المباشرة بها فقط " 452 .

فلو كانت هذه الجرائم تتطلب توافر الركن المعنوي لقيامها ، لما مُنع القاضي من الأخذ بحسن النية كنافٍ للمسئولية ، و هذا ما أكدته محكمة التمييز اللبنانية حيث جاء في حكم لها " و بما أنه ليس للمحاكم و وفقا لنص المادة 342 من قانون الجمارك المذكور أن تأخذ بعين الاعتبار النية ، بل الوقائع المادية فقط بحيث لا يجوز اعتبار الجهل أو حسن النية بمثابة العذر المعفي من المسؤولية " 453 .

ثانيا - القانون الجمركي الأردني :

اتخذ المشرع الأردني اتجاها مغايرا حيث رتب على جريمة التهريب الجمركي مسئوليتان جزائية ومدنية ، ولكنه اشترط لترتب المسؤولية الجزائية في جرم التهريب توافر القصد ، أما المسؤولية المدنية فتبقى مترتبة سواء توفر القصد أو لم يتوفر ، فقد نصت المادة 234 من قانون الجمارك الأردني على أنه " يشترط في المسؤولية الجزائية في جرم التهريب توفر القصد ... " ، أما المادة 244 / 01

452 — زهير الزبيدي ، المرجع السابق ، ص ص 37 ، 38 .

453 — جرجس يوسف طعمة ، مكانة الركن المعنوي في الجرائم الاقتصادية " دراسة مقارنة " ، لبنان : المؤسسة الحديثة للكتاب ، 2005 ، ص 262 .

منه فقد نصت على " تتكون المخالفة كما تترتب المسؤولية المدنية في جرائم التهريب بتوافر الأركان المادية لها ، ولا يجوز الدفع بحسن النية أو الجهل " فهنا نجد أن المشرع الأردني ميز بين جرم التهريب و المخالفات بهذا الصدد ، حيث رتب المسؤولية الجزائية على جرم التهريب واشترط توافر القصد الجزائي ، بينما في المخالفات رتب المسؤولية المدنية ولم يتطلب توفر القصد ، كما أحال قانون الجمارك الأردني بشأن قواعد تحديد المسؤولية الجزائية في جريمة التهريب إلى قواعد القانون العام .⁴⁵⁴

ثالثاً – القانون الجمركي الفرنسي:

أما قانون الجمارك الفرنسي فنجد أن المادة 369 / 02 كانت تمنع على المحاكم تبرئة المخالف بالنظر لعدم توافر النية الاجرامية ، وبالتالي لم يكن للنية مكانة في المسؤولية الجزائية أو عدمها ، إذ كان يكفي إثبات الفعل المادي حتى تقوم هذه المسؤولية .⁴⁵⁵

وقد استقر القضاء على الأخذ بهذه القرينة وأقرها الفقه منذ عهد بعيد ، وبذلك فإنه لا يقع على عاتق سلطة الاتهام أي التزام بإثبات عدم توفر النية أو القصد لدى المتهم ، ولا يمكن تبرئة هذا الأخير بإثبات عدم توفر النية لديه⁴⁵⁶ ، وبهذا يتقلص الركن المعنوي للجريمة الجمركية إلى مجرد عامل الإرادة فحسب ، غير أنه طالما أن عنصر الإرادة هذا يفترض توافره ، فيبقى بالتالي على عاتق المتهم أن يثبت بأنه وقت ارتكاب الجريمة كانت إرادته غائبة ، أي أنه في تلك اللحظة بالذات كان في حالة جنون أو أنه تصرف تحت تأثير حالة الإكراه ، أو القوة القاهرة ، إضافة إلى ذلك فإنه لا يمكن أن ننزع عن الفعل طابعه الإجرامي في حالة الغلط في الواقع أو الغلط في القانون أو الجهل به .⁴⁵⁷

⁴⁵⁴ – معن الحيارى ، المرجع السابق ، ص ص 55 ، 56 .

⁴⁵⁵ – Cass Crim du 16 – 03 – 1989 , Bull crim 1989 , P 338

⁴⁵⁶ – Cass Crim du 07 – 11 – 1996 , Bull crim 1996 N°398 , P 1158 .

⁴⁵⁷ – العيد سعادنة ، (الإثبات في المواد الجمركية) ، المرجع السابق ، ص 200 .

وتطبيقاً لذلك أبطلت محكمة النقض الفرنسية حكماً لمحكمة استئناف " Pau " كان قد قضى ببراءة متهم باعتباره صاحب مصلحة في استيراد سلعة محظورة عن طريق التهريب بسيارة ، استناداً إلى أنه لم يثبت بطريقة قطعية أن المتهم كان يعلم بالدخول غير المشروع للبضاعة ، فلا بد إذن من أن يستفيد من حالة الشك الذي يجب أن يفسر لمصلحة المتهم ، وفي حكم حديث لمحكمة النقض الفرنسية لم تعترف فيه بالنية الجرمية ركناً مكوناً للجريمة الجمركية بدليل إمكان ملاحقة الورثة بالضرائب والرسوم الجمركية ، وذلك بالرغم من وفاة المتهم أثناء المحاكمة مما يعني أن الجرائم الجمركية في القانون الفرنسي جرائم مادية ، يكفي فيها إثبات وقوع الفعل المادي في حق المتهم لتقوم القرينة على افتراض الخطأ فيه ، وإن كانت مسؤوليته الجنائية تنتفي عند انعدام الإرادة لديه بسبب تأثير عامل خارجي لا يمكن مقاومته كالقوة القاهرة .⁴⁵⁸

وقد سارت محكمة التمييز الفرنسية على هذا النهج معتبرة أنه يترتب على المحاكم إعلان مسؤولية المخالف بالرغم من عرضه إثبات حسن نيته أو جهله بالمخالفة ، و أنه لا يمكن للمخالف التحرر من المسؤولية إلا إذا أثبت القوة القاهرة ، لكن قانون 29 ديسمبر 1977 أعطى للمحاكم الصلاحية في تخفيف العقوبة إذا ثبت لها حسن نية المخالف ، ثم جاء قانون 8 جويلية 1987 حيث ألغى الفقرة 02 من نص المادة 369 التي كانت تنص على عدم الالتفات إلى عنصر حسن النية في تجريم المخالف ، مما يعني أنه أصبح من الممكن للمخالف أن يثبت حسن نيته وذلك لدفع قرينة النية الجرمية المستخلصة من حصول المخالفة أي من ركنها المادي ، وهذا ما سارت عليه محكمة التمييز الفرنسية في قرارين لها أحدهما صادر في 7 ديسمبر عام 1987 وآخر في 16 مارس سنة 1989 واللذين جاء

فيهما أنه بالرغم من كون النية الاجرامية مفترضة لدى المخالف بالنظر للمخالفة المرتكبة ، إلا أن هذه القرينة أصبحت قابلة للهدم بإثبات حسن النية من قبله .⁴⁵⁹

رابعا - القانون الجمركي المصري :

لم يشترط المشرع المصري قصدا خاصا بل اكتفى بالقصد العام ، وهو مجرد العلم بالواقعة الإجرامية وبمكونات الجريمة ، فالقصد الجزائي المباشر يقوم من حيث العلم على عنصرين ، العلم بتوافر أركان الجريمة وعناصرها على سبيل اليقين ، وتوقع النتيجة الإجرامية على أنها أثر حتمي لازم للفعل .⁴⁶⁰

فالأصل أن تتحقق المحكمة بنفسها ، و على ضوء تقديرها للأدلة التي تطرح عليها من علم المتهم بحقيقة الأمر بشأن كل واقعة تقوم عليها الجريمة ، و أن يكون هذا العلم يقينيا لا ظنيا ولا افتراضيا .⁴⁶¹

و تطبيقا لما تقدم استقرت الأحكام القضائية على أن مجرد وجود شخص داخل منطقة الرقابة الجمركية يحمل بضائع ممنوع تصديرها إلى الخارج لا يعتبر في حد ذاته تهريبا أو شروعا فيه إلا إذا قام الدليل على نية التهريب ، و أن الحكم الذي يعاقب على مجرد هذا الفعل دون أن يستظهر نية التهريب يكون مشوبا بالقصور .⁴⁶²

الفرع الثاني : قرينة الركن المعنوي للجريمة الجمركية في التشريع الجمركي الجزائري

⁴⁵⁹ — معن الحيارى ، المرجع السابق ، ص 56 .

⁴⁶⁰ — زهير الزبيدي ، المرجع السابق ، ص ص 37 ، 38 .

⁴⁶¹ — مصطفى مجدي هرجة ، جرائم التهريب في ضوء الفقه و اللائحة التنفيذية و تعليمات النيابة و

القيود والأوصاف و أحكام النقض و الدستورية العليا ، مصر : دار الفكر و القانون ، بدون سنة نشر ، ص 91 .

⁴⁶² — فايز السيد للمساوي ، أشرف فايز للمساوي ، الصلح الجنائي في الجنح و المخالفات و قانون التجارة و الجرائم الضريبية و الجمركية ، مصر : المركز القومي للإصدارات القانونية ، 2009 ، ص 196 .

نص قانون الجمارك الجزائري على عدم جواز تبرئة القاضي لمرتكبي الجرائم الجمركية استنادا

إلى نيتهم.⁴⁶³

ويعتبر نص هذه المادة القاعدة بخصوص الركن المعنوي للجريمة الجمركية غير أن هذه القاعدة لا

تخلو من الاستثناءات ، وسنتولى هنا بيان القاعدة تفصيلا والاستثناءات الواردة عليها .

أولا - القاعدة بخصوص الركن المعنوي في التشريع الجمركي الجزائري :

القاعدة في التشريع الجمركي الجزائري أن توفر القصد الجنائي غير لازم لتقرير

المسؤولية ، وهو ما يتبين من نص المادة 281 بعد تعديلها سنة 1998 السابقة الذكر ، وبذلك

تكون المسؤولية في المجال الجمركي مفترضة ، حيث يكفي لقيام الجريمة وقوع الفعل المادي

المخالف دون حاجة إلى البحث في توفر النية وإثباتها ، وهو المبدأ الذي كان ساري المفعول قبل

إلغاء نص المادة 282 بموجب قانون 1998 والتي كانت تنص على " لا يجوز مسامحة المخالف على

نيته في مجال المخالفات الجمركية " .⁴⁶⁴

ويكمن الفرق بين الصيغتين في أن القاضي في ظل النص القديم لم يكن بإمكانه تخفيف الحكم

الصادر ضد المتهم ولو توفرت لديه ظروف التخفيف ، ناهيك عن الحكم ببراءته لعدم توفر سوء

النية لديه ، على خلاف الحال في ظل النص الجديد للمادة ، حيث أصبح بإمكانه تخفيف الحكم إذا ثبتت

حسن النية لدى المتهم لكن يبقى ممنوعا عليه التصريح ببراءة المتهم ولو انعدمت سوء النية .⁴⁶⁵

ويبدو أن المشرع الجزائري قد تأثر في هذا الشأن بالإصلاحات التي أدخلها المشرع الفرنسي على

قانون الجمارك لا سيما المادة 369 منه المقابلة لنص المادة 282 من قانون الجمارك

⁴⁶³ - أنظر المادة 281 من القانون 79 - 07 المتضمن قانون الجمارك المعدل والمتمم القانون 98 - 10 ، السالف الذكر ، ص 38.

⁴⁶⁴ - أنظر المادة 282 من القانون 79 - 07 المتضمن قانون الجمارك ، السالف الذكر ، ص 720.

⁴⁶⁵ - أحسن بوسقيعة ، المنازعات الجمركية (تصنيف الجرائم ومعايمنتها ، المتابعة والجزاء) ، المرجع السابق ، ص 20 .

الجزائري ، وهي الإصلاحات التي تمت على مرحلتين كما سبق وبيّنا ، حيث تم تعديل نص المادة 369 فقرة 2 في المرحلة الأولى بموجب القانون 77 - 1453 المؤرخ في 29 - 12 - 1977 ، والتي تنص على عدم جواز تبرئة المخالف تأسيسا على نيته ، ثم أعاد المشرع الفرنسي النظر مرة أخرى في نص المادة ، وقام بإلغاء الفقرة 02 من المادة 369 بموجب القانون 87 - 502 المؤرخ في 08 - 07 - 1987 ، وبذلك لم يعد ممنوعا على القاضي التصريح ببراءة المخالفين لغياب النية أو القصد ، الأمر الذي صارت معه الجرائم الجمركية في كل صورها جرائم عمدية مثلها مثل باقي جرائم القانون العام يلزم لقيامها إثبات توفر الركن المعنوي غير أن المشرع الجزائري لم يخطُ بعد هذه الخطوة ، ولم يُدخل هذا التعديل الأخير على نص المادة .⁴⁶⁶

وتطبيقا لما نص عليه المشرع الجزائري ، صدرت الكثير من الأحكام القضائية التي تعتبر المتهم مرتكبا للجريمة بمجرد قيامه بالفعل المادي المكون لها ، دون بحث في مدى توفر القصد الجنائي لديه. حيث قضت المحكمة العليا بعدم جواز التذرع بعدم توفر القصد الجنائي في مجال الجرائم الجمركية ، و تطبيقا لهذه الأحكام جاء في إحدى قراراتها " من المقرر قانونا أنه لا يجوز مسامحة المخالف في مجال المخالفات الجمركية ، ومن ثمَّ فإنَّ القضاء بانتفاء وجه الدعوى في قضية الحال مخالفة للتنظيم النقدي لصالح المتهمين تأسيسا على حسن نيتهم يعد خرقا للقانون " .⁴⁶⁷

⁴⁶⁶ — أحسن بوسقيعة ، المنازعات الجمركية (تصنيف الجرائم ومعايبتها ، المتابعة والجزاء) ، المرجع السابق ، ص 20 .

⁴⁶⁷ — أنظر (قرار رقم 37941 مؤرخ في 07 - 05 - 1985 ، قرار رقم 105447 مؤرخ في 04 - 12 - 1994) ، نبيل صقر ، المرجع السابق ، ص 284 .

فالمشرع تغلب على صعوبة الإثبات في المادة الجمركية من خلال افتراض توفر القصد الجنائي في المتهم بداية بمجرد التواجد في وضع معين ، لأن نفي حسن النية هنا أسهل بكثير من تحميل جهة الاتهام عبء إثبات سوء النية .⁴⁶⁸

ثانياً – الاستثناءات على افتراض الركن المعنوي للجريمة الجمركية :

أورد المشرع استثناءات على قاعدة عدم اشتراط إثبات الركن المعنوي للجريمة الجمركية و هي استثناءات قليلة خاصة بعد تعديل قانون الجمارك بالقانون 98 – 10 الذي افترض القصد الجنائي لدى المستفيد من الغش و تتمثل هذه الإستثناءات فيما يلي :

1 – الشريك :

كان نص المادة 309 من قانون الجمارك قبل إلغائه ينص على الرجوع إلى أحكام المادتين 42 و 43 من قانون العقوبات بخصوص الشريك ، ووفقا للقواعد العامة فإن جريمة الشريك لا تقوم بالفعل المادي وحده بل لابد من توافر الركن المعنوي للجريمة ، و إلغاء نص المادة السابقة الذكر لم يؤثر على وضعية الشريك حيث يتعين في مطلق الأحوال الرجوع إلى القاعدة العامة .
فتهمة الاشتراك أو المساهمة لا تتحقق في الجرائم غير العمدية باعتبار أن القصد الجنائي في هذه الحالات غير متوفر لدى الشريك .⁴⁶⁹

2 – المستفيد من الغش :

كانت المادة 311 من قانون الجمارك قبل إلغائها من قبل المشرع تعتبر كل من حاول عن دراية منح مرتكبي المخالفات الجمركية إمكانية الإفلات من العقاب مستفيدا من الغش .⁴⁷⁰

⁴⁶⁸ _ Jean Pannier ,**La preuve en Matière Douanière**, Etude et commentaires Chronique Douane , recueil dalloz, N°23 ,2009 ,P 1556 .

⁴⁶⁹ _ بلعليات إبراهيم ، المرجع السابق ، ص 81 .

⁴⁷⁰ _ أنظر المادة 311 من القانون 79 – 07 المتضمن قانون الجمارك ، السالف الذكر ، ص 723 .

وبذلك كانت هذه المادة تشترط لقيام الاستفادة من الغش توفر الركن المعنوي المتمثل في سبق العلم و الدراية ، ويتعلق الأمر ببعض صور الاستفادة من الغش ، وبإلغاء نص المادة السابقة الذكر ، أصبحت جريمة المستفيد من الغش تقوم دون توفر الركن المعنوي .⁴⁷¹

3 - المخالفات المنصوص عليها في المادتين 320 و 322 من قانون الجمارك :

تنص المادة 320 من قانون الجمارك المعدلة بالقانون 98 - 10 في فقرتها الأولى على " تعد مخالفة من الدرجة الثانية ، كل مخالفة لأحكام القوانين والأنظمة التي تتولى إدارة الجمارك تطبيقها عندما يكون الهدف منها أو نيتها هو التملص من تحصيل الحقوق والرسوم أو التغاضي عنها ، عندما لا يعاقب عليها هذا القانون بصرامة أكبر" .

و تنص المادة 322 من قانون الجمارك المعدلة بالقانون 98 - 10 في فقرتها الأولى على " تعد مخالفة من الدرجة الرابعة ، المخالفات التي تتعلق ببضائع محظورة وغير خاضعة لرسم مرتفع ، مرتكبة بواسطة فواتير وشهادات أخرى مزورة " .

وما نستنتجه من العبارات في النصين واستخدام المشرع كلمة " الهدف " و " بواسطة وثائق مزورة " أن المشرع يتطلب توفر الركن المعنوي لدى مرتكب الجريمة .

4 - المخالفات التي تضبط في المكاتب أو المراكز الجمركية أثناء عمليات الفحص والمراقبة

المنصوص عليها في الفقرات 3 - 4 - 5 - 6 من المادة 325 من قانون الجمارك :

حيث تنص هذه الفقرات على أن كل حصول على تسليم إحدى السندات المنصوص عليها في المادة 21 من قانون الجمارك أو محاولة الحصول عليها بواسطة تزوير أختام عمومية أو بواسطة تصريحات مزورة أو بكل طريقة تدليسية أخرى ، وكل تصريح مزور من حيث نوع وقيمة و منشأ البضاعة ، أو من حيث تعيين المرسل إليه الحقيقي أو المرسل الحقيقي عندما ترتكب هذه المخالفات

⁴⁷¹ - أحسن بوسقيعة ، المنازعات الجمركية (تصنيف الجرائم ومعايمنتها ، المتابعة والجزاء) ، المرجع السابق ، ص 22 .

بواسطة وثائق مزورة ، وكل تصريح مزور أو محاولة يكون هدفها الحصول كليا أو جزئيا على استرداد أو إعفاء أو رسم مخفض أو أي امتياز آخر ، ففي كل هذه الحالات استعمل المشرع عبارات توحى باشتراط توفر القصد الجنائي سواء تعلق الأمر بـ " الطرق التدليسية " أو " الهدف " أو " بواسطة وثائق مزورة " أو " للتمكن من الحصول " .⁴⁷²

5 – الشروع في جنحة جمركية :

نصت المادة 318 مكرر من قانون الجمارك على " تعد كل محاولة لارتكاب جنحة جمركية كالجنحة ذاتها طبقا للمادة 30 من قانون العقوبات " .
وبالرجوع إلى قانون العقوبات نجد أن المشرع في المادة 30 ينص على " كل محاولات لارتكاب جنائية تبدئ بالشروع في التنفيذ أو بأفعال لا لبس فيها تؤدي مباشرة إلى ارتكابها تعتبر كالجنائية نفسها إذا لم توقف أو لم يخب أثرها إلا نتيجة لظروف مستقلة عن إرادة مرتكبها حتى ولو لم يمكن بلوغ الهدف المقصود بسبب ظرف مادي يجهله مرتكبها" .

حيث أن الشروع في الجريمة لا بد أن تتوفر فيه ثلاث أركان هي :

– البدء في التنفيذ

– القصد الجنائي

– خيبة النشاط الإجرامي

و لا يمكن تصور شروع دون قصد جنائي .

ثالثا – تقييم افتراض توفر الركن المعنوي في التشريع الجمركي الجزائري:

⁴⁷² – أحسن بوسقيعة ، المنازعات الجمركية (تصنيف الجرائم ومعايمنتها ، المتابعة والجزاء) ، المرجع السابق ، ص 23 .

إن المشرع في التشريع الجمركي الجزائي جعل افتراض الركن المعنوي هو القاعدة وتطلب إثبات الركن المعنوي هو الاستثناء ، ومما لا شك فيه أن صعوبة إثبات الجريمة الجمركية في مقدمة الأسباب التي جعلت المشرع يلجأ إلى وضع هذه القرينة ، وبهذه الطريقة فإن عبء الإثبات سوف يقع على المتهم فليس لجهة الاتهام أن تثبت إذئاب المتهم وهو ما يتعارض مع مبدأ براءته .

وإعفاء المشرع النيابة العامة من التزامها بإثبات الركن المعنوي ، يعتبر حجبا لمحكمة الموضوع عن تحقيقه ، والتي لا سلطان لسواها عليه ، وأن تقول كلمتها بشأنه بعد افتراض العلم بقرينة تحكمية ، وهو انتحال لاختصاص كفه الدستور للسلطة القضائية ، وإخلال بموجبات الفصل بينها وبين السلطة التشريعية ، و هو أيضا مناقض لافتراض براءة المتهم .

إذ أن المشرع جعل المتهم مواجهها بواقعة أثبتتها القرينة في حقه بغير دليل ، ومكلفا بنفيها خلافا للأصل ومسقطا عملا كل قيمة أسبغها الدستور على هذا الأصل ، نيلا من مبدأ الفصل بين السلطتين التشريعية والقضائية ومن الحرية الشخصية ، وإخلالا بضوابط المحاكمة المنصفة ، وما تشمل عليه من ضمان الحق في الدفاع .

فعدم تقديم حائز البضاعة للمستندات الدالة على سداد الضرائب مثلا ، لا يعني بالضرورة علمه بالتهريب ، فالواقعة البديلة التي اختارها المشرع " عدم تقديم الوثائق المثبتة لسداد الضريبة " ، لا تصلح في أغلب الأحيان لاعتبار واقعة العلم بالتهريب متوفرة ولا تربطها علاقة منطقية بها ، فتصبح هذه القرينة غير مرتكزة على أسس موضوعية ، ومجازرة لضوابط المحاكمة المنصفة التي كفلها الدستور في صلبه .⁴⁷³

⁴⁷³ — علي عوض حسن ، المرجع السابق ، ص 335 .

فافتراض الخطأ من قبل المشرع بالذات يعني " انشغال ذمة المتهم " و هذا خلاف الأصل إذ الأصل

براءة المتهم و عدم انشغال ذمته .⁴⁷⁴

ونخلص في ختام هذا المبحث إلى أن افتراض الركن المعنوي في المتهم أمر مرفوض عقلا وقانونا

لأنه يؤدي إلى مجموعة من النتائج غير المقبولة هي :

1- الافتراض يؤدي إلى قيام المسؤولية بدون خطأ :

حيث يفضي الافتراض إلى تحميل المتهم التزاما حقيقيا بنتيجة تحققت وعقابه بطريقة آلية

عليها ، على الرغم من أن إرادته قد لا تكون آثمة من الناحية الفعلية ، وهو ما يفضي بطريقة غير

مباشرة إلى نوع من المسؤولية بدون خطأ ، ويمكن الاستغناء كلياً عن اللجوء إلى الافتراض

بتحويل القاضي الجزائي سلطات واسعة في البحث عن الحقيقة .⁴⁷⁵

ونورد هنا قرارا للمحكمة العليا يدين المتهم بالجريمة بمجرد التواجد في وضع معين دون البحث

عن نية المتهم حيث جاء في هذا القرار " إن الأخذ بنية المتهم من طرف المجلس هو بالفعل خرق

لأحكام المادة 282 من قانون الجمارك ، التي لا تجيز مسامحة المخالف على نيته في مجال المخالفات

الجمركية " .⁴⁷⁶

فهو نوع من المسؤولية المبنية على الظن والقرينة ، و المبرر الوحيد لها يكمن في الطابع الاستثنائي

الذي ترتديه القوانين الجمركية ، إذ تركز على تشديد العقوبات و أحكام المسؤولية الجزائية في سبيل

حماية المصالح الاقتصادية الوطنية .⁴⁷⁷

⁴⁷⁴ — محمد حماد الهيتي ، المرجع السابق ، ص 133 .

⁴⁷⁵ — أنور محمد صدقي المساعدة ، المرجع السابق ، ص 225 .

⁴⁷⁶ — أنظر (قرار رقم 212668 المؤرخ في 27 — 03 — 2003) ، نبيل صقر ، المرجع السابق ، ص 217 .

⁴⁷⁷ — جرجس يوسف طعمة ، المرجع السابق ، ص 246 .

2 - الافتراض يساعد على تقوية اتجاه التجريد :

يساعد الافتراض على تقوية اتجاه التجريد في معالجة الركن المعنوي ، ولا شك في أن توسع نطاق التجريد إخلال بالأسس العلمية الصائبة لتقدير الإثم الجنائي ، وبالمقومات الرئيسية للسياسة الجنائية الحديثة القائمة على الذاتية و التفريد ، والتي تنفر من الموضوعية والتجريد ، وفي مثل هذه الظروف فإن المتهم يصطدم بعقبة قلما يستطيع التغلب عليها ، وتتحول القرينة حتى لو كانت بسيطة إلى قرينة شبه قاطعة تقترب من قاعدة موضوعية حقيقية على توافر الإثم.⁴⁷⁸

والافتراض قد يؤدي إلى نتائج عكسية على المجتمع ، وقد يؤدي إلى اللامبالاة في ارتكاب الجرائم عند العلم بالافتراض الدائم للركن المعنوي لها .

4 - الافتراض لا يتفق والمبادئ الدستورية :

بعد أن بيّنا المبادئ الدستورية التي تحفظ للإنسان مجموعة من الحقوق ، أهمها مبدأ البراءة اللصيق بالإنسان ، و حقه في محاكمة عادلة تتوفر فيها جميع الضمانات القضائية ، فإن هذا يقودنا إلى القول بأن الافتراض الذي تسوقه التشريعات الجمركية يُشكّل مخالفة لهذه المبادئ الثابتة ، وهو ما قرره القضاء المصري في أكثر من حكم صادر عن المحكمة الدستورية العليا ، التي أسبغت عدم الدستورية على كل نص يُطعن في عدم دستوريته لإنشائه افتراضا يخالف أصل البراءة ، فقد قضت بعدم دستورية المادة " 195 " من قانون العقوبات التي افترضت مسئولية رئيس التحرير حينما أقام المشرع قرينة قانونية بسيطة بعلمه بكل ما تنشره الصحيفة المسئول عنها .⁴⁷⁹

ذلك أن النص المطعون فيه جعل رئيس التحرير مواجهها بواقعة أثبتتها القرينة القانونية في حقه دون دليل يُظهرها ، ومكلفا بنفيها — خلافا لافتراض البراءة — و هو افتراض جرى قضاء المحكمة الدستورية على اقترانه بوسائل إجرائية إلزامية تعتبر وثيقة الصلة بالحق في الدفاع ، من بينها أن

⁴⁷⁸ — أنور محمد صدقي المساعدة ، المرجع السابق ، ص ص 275 ، 276 .

⁴⁷⁹ — محمد نجيب السيد ، المرجع السابق ، ص 511 .

المتهم لا يكون مكلفا بدفع اتهام جنائي إلا بعد أن تقدّم النيابة العامة بنفسها ما تراه من وجهة نظرها إثباتا للجريمة التي تنسبها إليه ، لينشأ بعدئذ للمتهم الحق في نفيها ، و دحضها بالوسائل التي يملكها قانونا.⁴⁸⁰

كما قضت بعدم دستورية المادة " 02 " من قانون قمع التدليس والغش رقم 48 لسنة 1941 ، وكذلك قضت بعدم دستورية المادة " 121 فقرة 01 " من قانون الجمارك رقم 63 لسنة 1966 ، حيث رددت المحكمة في كل هذه القرارات قولها بعدم دستورية أي نص يُنشئ قرينة بافتراض علم المتهم بالواقعة المنسوب إليه ارتكابها .⁴⁸¹

حيث نجد نص المادة 121 فقرة 02 من قانون الجمارك المصري وهي المادة المعدلة بالقانون 75 لسنة 1980 والمعدل بالقانون رقم 187 لسنة 1986 ، قد عالجت التهريب الحكمي بنصها التالي " يعتبر في حكم التهريب حيازة البضائع الأجنبية بقصد الاتجار مع العلم أنها مهربة ، ويفترض العلم إذا لم يُقدّم من وجدت في حيازته هذه البضائع بقصد الاتجار المستندات الدالة على أنها قد سددت عنها الضرائب الجمركية " ، و بهذا النص يكون المشرع قد أعفى سلطة الاتهام و إدارة الجمارك من إقامة الدليل على علم الحائز بأن البضاعة التي يحوزها بقصد الاتجار مهربة .⁴⁸²

وقد تصدت المحكمة الدستورية العليا في مصر في 2 فبراير 1992 لهذه المادة ، إذ قضت بعدم دستوريته ، وذلك فيما تضمنته فقرتها الثانية التي افترض من خلالها المشرع العلم بالتهريب إذا لم يقدم من وجدت في حيازته البضائع بقصد الاتجار المستندات الدالة على أنها قد سُدّدت عنها الضرائب الجمركية المقررة ، مع إلزام الحكومة بالمصروفات ومبلغ مائة جنيه مقابل أتعاب المحاماة ، وكانت

⁴⁸⁰ — محمد خميس ، الإخلال بحق المتهم في الدفاع ، الاسكندرية : منشأة المعارف ، الطبعة الثانية ، 2006 ، ص 190 .

⁴⁸¹ — أنور محمد صدقي المساعدة ، المرجع السابق ، ص 276 .

⁴⁸² — نبيل لوقايباوي ، المرجع السابق ، ص 216 .

المحكمة قد ذهبت في — أسباب حكمها — ، أن افتراض براءة المتهم من التهمة الموجهة إليه يقتصر دائما من الناحية الدستورية — ولضمان فعاليته — بوسائل إجرائية إلزامية وثيقة الصلة بالحق في الدفاع ، وتتمثل في حق المتهم في مواجهة الأدلة التي قدمها .⁴⁸³

وكان النص التشريعي المطعون فيه وعن طريق القرينة القانونية التي افترض بها ثبوت القصد الجنائي قد أدخل بهذه الوسائل الإجرائية ، بأن جعل المتهم مواجهها بواقعة أثبتتها القرينة في حقه بغير دليل ومُكَلَّفًا بنفيها خلافا لأصل البراءة ، ومُسَقِّطًا عملا كل قيمة أسبغها الدستور على هذا الأصل كما أن النص المطعون فيه قد نال من مبدأ الفصل بين السلطتين التشريعية و القضائية ، ومن الحرية الشخصية ويناقض افتراض البراءة ، ويخل بضوابط المحاكمة المنصفة ، وما تشمل عليه من ضمان حق الدفاع ، فإنه بذلك يكون مخالفا لأحكام المواد 11 ، 67 ، 69 ، 86 ، 165 من الدستور المصري ، ولهذه الأسباب قضت المحكمة الدستورية في مصر بعدم دستورية هذه القرينة .⁴⁸⁴

ولا شك أن حكم المحكمة الدستورية العليا أعاد الأمور إلى نصابها الصحيح في عدم جواز مخالفة أحكام القانون لأحكام الدستور ، حيث أن الدستور هو القانون الأساسي الأعلى الذي يحدد سلطات كل من السلطة التشريعية و التنفيذية و القضائية ، و يضع الحدود و القيود و الضوابط لصلاحيات و اختصاصات كل سلطة من السلطات الثلاثة دون تدخل أي سلطة في أعمال سلطة أخرى تأكيداً للمبدأ الذي تم ترسيخه في جميع دساتير العالم ، و هو مبدأ الفصل بين السلطات .⁴⁸⁵

ومن خلال ما سبق نستنتج أن المشرع أقام قرينة افتراض القصد ، ولعل الحكمة من هذا الافتراض مجرد رغبة قوية لدى المشرع في عدم إفلات أحد من المسؤولية الجزائية ، والحال أن المسؤولية الجزائية بوجه خاص ، لا يصح أن تقام في أي صورة من صورها على مجرد

⁴⁸³ — فرج عبد الفتاح فرج ، المرجع السابق ، ص ص 30 ، 31 .

⁴⁸⁴ — فايز السيد للمساوي ، أشرف فايز للمساوي ، المرجع السابق ، ص 221 .

⁴⁸⁵ — نبيل لوقايباوي ، المرجع السابق ، ص ص 219 ، 220 .

الافتراض ، فهي ليست مقررة لتعويض إنسان لحقه ضرر ما فيجوز فيها الافتراض ، كما هي الحال في المسؤولية المدنية مثلا بل هي مقررة لتقويم اعوجاج نفس يثبت فيها الاعوجاج بصورة حاسمة ولا يفترض افتراضا ، ومع هذا فإن حالات الافتراض التشريعي موجودة فعلا ، وقد زاد عليها القضاء حالات أخرى عند تطبيقه لبعض القوانين⁴⁸⁶ ، هذا إضافة إلى أن القرينة القانونية يجب أن تصاغ و أن يتحدد مضمونها على ضوء ما يقع غالبا في الحياة العملية ، وإتيان السلوك المادي لا يفيد بالضرورة توفر القصد الجنائي ، فالواقعة البديلة التي اختارها النص لا ترشح في الأعم الأغلب من الأحوال لاعتبار واقعة العلم بالتهريب ثابتة بحكم القانون ، و لا تربطها بالتالي علاقة منطقية بها ، وتغدو القرينة بالتالي غير مرتكزة على أسس موضوعية و تؤدي إلى إهدار البراءة ، ومجاوزة لضوابط المحاكمة المنصفة التي كفلها الدستور في أحكامه.⁴⁸⁷

إن المحكمة الدستورية العليا في مصر بيّنت شروط صحة القرينة القانونية ، وأبرزها ارتكازها على أسس موضوعية تقيم بين الواقعة البديلة التي اختارها المشرع و الواقعة المفترض ثبوتها بحكم القانون ، علاقة منطقية تستند إلى ما يقع غالبا في الحياة العملية .⁴⁸⁸

ومن هنا وكأني توفيق ، فالأصح أن تكون هذه القرينة ذات قوة نسبية حيث لا بد من الحد من قوة القرينة التي تعفي النيابة من إقامة الدليل على الركن المعنوي ، وذلك بالسماح للمتهم على الأقل بإثبات عكس ما جاء في القرينة حتى يتمكن من إبعاد التهمة عنه .⁴⁸⁹

⁴⁸⁶ — محمود داوود يعقوب ، المسؤولية في القانون الجنائي الإقتصادي ، بيروت : منشورات الحلبي الحقوقية ، 2008 ، ص 82.

⁴⁸⁷ — نبيل لوقايبياوي ، المرجع السابق ، ص ص 222 ، 223 .

⁴⁸⁸ — سري محمود صيام ، المرجع السابق ، ص 192 .

⁴⁸⁹ — محمد مروان ، نظام الإثبات في المواد الجنائية في القانون الوضعي الجزائري ، (الجزء الأول) ، المرجع السابق ، ص ص 206 ، 207 .

كما أنه من الضروري إعادة النظر في الواقعة البديلة التي اعتبرها المشرع دليلاً كافياً على القصد " السلوك المادي للقرينة الجمركية " فمن يضبط خلال مروره عبر الحدود و هو ينقل البضاعة يختلف عن من تضبط البضاعة عنده و هو في الولايات الداخلية للوطن.

كما يمكن التمييز بشأن افتراض العلم بالجريمة بين المهني و بين المواطن العادي الذي يجهل في أغلب الأحيان ما ينص عليه التشريع الجمركي بسبب كثرة القوانين والنصوص التنظيمية خاصة ما يتعلق بالتصريحات الجمركية و أنواعها و مختلف الاجراءات الجمركية التي لا يمكن افتراض علمها في المواطن العادي.

ويجب أن نشير هنا إلى موقف محكمة النقض السورية من قرينة الركن المعنوي للجريمة الجمركية حيث أنها مع قبولها لافتراض القصد كقرينة إلا أنها سعت إلى تضيق نطاق هذه القرينة حيث بيّنت أن " اجتهادات محكمة النقض مستقرة على أن المواطن العادي لا يُفترض فيه معرفة ما إذا كانت البضاعة التي يشتريها من الأراضي السورية مستوردة بشكل صحيح أم أنها مهربة ، ويجب إقامة الدليل على علم الطاعن بأن البضاعة التي يشتريها مهربة ، كما أنه لا يجوز استنتاج قصد الاتجار استنتاجاً و يجب التحدث عنه بصورة مستقلة وإقامة الدليل عليه " ، فمن خلال هذا القرار يمكن القول أن محكمة النقض حصرت قرينة افتراض القصد بالمهنيين دون المواطن العادي ، وحتى لو تعلق الأمر بالمهني فلا يجب قبول الافتراض في جميع الأحوال .⁴⁹⁰

كما يمكن التمييز بين الجرائم الخطيرة و الجرائم البسيطة – المخالفات – و التي يرجح أن يكون المتهم فيها مقترفاً الخطأ ، أي ثابتاً الخطأ في جانبه ، و هذا يؤدي في نظرنا إلى تطابق الافتراض القانوني مع الواقع العملي تفادياً لقرينة انشغال الذمة ، إذ أن من شأن هذه القرائن افتراض الإدانة سلفاً ، و هو السبيل إلى تخفيف وقع الخطأ المفترض على الحريات الفردية و تحقيق العدالة

⁴⁹⁰ — محمود داوود يعقوب ، المرجع السابق ، ص 86 .

الواقعية ، لأن افتراض الخطأ ليس هدفا بحد ذاته بل هو وسيلة وضعها المشرع بيد القضاة لتسهيل عملية الإثبات ، و لا ضير إن جنح القضاة إلى التحقق من الخطأ المفترض.

كما يمكن التمييز بين الجرائم العمدية وغير العمدية في العقاب ، بأن يقر المشرع للجريمة القصدية عقابا أشد من جريمة الإهمال خاصة فيما يتعلق بالجرح و الجنایات و بذلك يتجنب مخاطر الافتراض.

غير أنه لا يجب الخلط بين النية وإرادة الفعل فإذا لم يرد الشخص ارتكاب الفعل فلا يعتبر متهما بحيث تطبق هنا مبادئ القانون العام على المواد الجمركية فيما يتعلق بأسباب عدم قيام المسؤولية لوجود عيب في الإرادة ⁴⁹¹ ، لذلك مددت محكمة النقض الفرنسية الاجتهاد المستمد من المادة 64 من قانون العقوبات " المقابلة للمادة 48 من قانون العقوبات الجزائري " ليطبق على التهريب معتبرة أن القوة القاهرة سبب للإعفاء من قرينة التهريب المنصوص عليهما في المادتين 417 و 418 من قانون الجمارك الفرنسية " المقابلة للمادة 324 فقرة 2 من قانون الجمارك الجزائري " ⁴⁹².

ومن هنا فإنه لا يبقى أمام المتهم الذي تثبت مسؤوليته عن الجريمة بقرينة سوى إثبات عدم مسؤوليته بسبب من أسباب الإعفاء المنصوص عليها في قانون العقوبات " صغر السن ، الإكراه بنوعيه " أو أسباب الإعفاء التي استقر القضاء على العمل بها في المجال الجمركي ، و يتعلق الأمر بالقوة القاهرة و الغلط المبرر للتخلص من المسؤولية الجزائية .

والتذرع بالقوة القاهرة — رغم صعوبة إثباتها وقلة قبولها من قبل القضاة — يبقى السبيل الوحيد أمام المتهم في بعض الحالات للتخلص من المسؤولية ⁴⁹³ ، ويعد من قبيل القوة القاهرة وفقا لمحكمة النقض الفرنسية سرقة مواشي كان صاحبها قد التزم بتقديمها إلى الجمارك عند أول طلب ، وكذلك فيضان نهر أدى إلى إغلاق المعبر وجعله غير صالح لمرور المواشي التي كان صاحبها قد

⁴⁹¹ - Claude j .Berr et Henri Tremeau , **Le Droit Douanier** ,Op . cit , P365.

⁴⁹² — العيد سعادنة ، (الإثبات في المواد الجمركية) ، المرجع السابق ، ص 150 .

⁴⁹³ - Claude j .Berr et Henri Tremeau , **Le Droit Douanier**,Op . cit ,P 366 .

التزم بالمرور عليه لتقديمها إلى أول مكتب للجمارك ، ويعد من قبيل القوة القاهرة من تضطره الظروف الجوية إلى الهبوط بطائرته في مكان لا يوجد به مكتب جمارك أو من تضطره العواصف والرياح إلى الرسو على أحد الشواطئ بعيدا عن مكتب الجمارك.⁴⁹⁴

غير أنه لا يعد من قبيل القوة القاهرة جهل مالك السيارة طبيعة المواد المنقولة ، و قضت المحكمة العليا " الإعفاء من المسؤولية الجزائية للناقل لا يمكن استنتاجه إلا بتبرير الوقائع بطرف قاهر ، و لا يكون ذلك بناءً على تصريحات صادرة عن حسن النية أو الجهل بوجود محل الغش"⁴⁹⁵

و لا يعد من قبيل القوة القاهرة كذلك التزام سائق عمومي بقبول طلب نقل أي مسافر يتقدم إليه واستحالة رفض ذلك ، و قد نقضت محكمة النقض الفرنسية حكما كان قد استند إلى أن السائق ملوم بناءً على اللوائح البلدية بالاستجابة لهذا الطلب وأنه كان في حالة قوة القاهرة استبعدت كل إرادة له وبالتالي كل جريمة ، كما نقضت كذلك حكما كان قد أعفى المتهم من جريمة استيراد مواد ممنوعة دون أن يشرح حالة الاستحالة المطلقة التي وجد بها المتهم للتعرف على محتوى الطرود التي تسلمها في مسكنه والمكونة لحالة القوة القاهرة ، بيد أنها — مع ذلك — قبلت إعفاء مالك السفينة من المسؤولية عن البضائع المهربة المكتشفة لديه داخل السفينة استنادا إلى قيام حالة القوة القاهرة إذا استحال عليه فحص حقائب الركاب .⁴⁹⁶

كما وقفنا في مجال التهريب البحري على بعض الأحكام القضائية الصادرة من محكمة النقض الفرنسية التي تؤكد أن العواصف أو التيارات البحرية غير المتوقعة تشكل حالات قوة القاهرة ، وعلى عكس ذلك فيما يتعلق بالتهريب البري نجد أن الأحكام بشأنها قليلة ، نجد من بينها قرار محكمة

⁴⁹⁴ — محمد نجيب السيد ، المرجع السابق ، ص 338 .

⁴⁹⁵ — أنظر (غ ج 2 ق 2 قرار رقم 31162 مؤرخ في 20 — 06 — 1984) ، المجلة القضائية ، قسم المستندات والنشر للمحكمة العليا ، العدد 02 ، 1989 ، الديوان الوطني للأشغال التربوية ، ص 304 .

⁴⁹⁶ — محمد نجيب السيد ، المرجع السابق ، ص 339 .

النقض الفرنسية الذي اعتبر حالة القوة القاهرة متوفرة وبالتالي عدم قيام جريمة التهريب الجمركي بخصوص مالك قطيع ماشية لم يتمكن من عبور الطريق المؤدي إلى مكتب الجمارك للتصريح به بسبب الفيضان ، وقرار آخر مفاده أنه " لا يمكن إلا للقوة القاهرة وحدها ، كعدم صلاحية الطريق المحدد في رخصة التنقل بسبب فيضان أو فساد جسر ، أن تسمح للناقل بتغيير الاتجاه المحدد في الرخصة .⁴⁹⁷

فحالة القوة القاهرة متوفرة إذن في حالة ما إذا أثبت الناقل أنه كان مجبرا أو مكرها على تفادي سلوك الطريق المحدد في رخصة التنقل ، أو مجبرا على سلوك طريق آخر لا يؤدي مباشرة إلى أول مكتب للجمارك ، وذلك بسبب فيضان أو انسداد الطريق بسقوط أتربة أو زلزال ، لكن بشرط ألا يكون في مقدرة المتنقل بالبضاعة أن يتوقع هذا الحادث أو يكون في استطاعته أن يتغلب عليه أو يتفاداه ، ومن هنا فإنه لا يعتبر من قبيل القوة القاهرة ركوب حافلة تسلك طريقا في النطاق الجمركي لا يمر على مكتب الجمارك مما جعل المسافرين لم يتمكن من الحصول على رخصة نقل البضائع التي كانت معه ، إذ كان بإمكان هذا المسافر قبل أن يركب الحافلة ، أن يسأل عن وجهة الطريق الذي يسلكه وأن يتوقع احتمال عدم مرور هذا الطريق بمكتب الجمارك مما يجعل مسئوليته قائمة على أساس أن انعدام رخصة التنقل تشكل قرينة قانونية على التهريب .⁴⁹⁸

ومن هنا فإن تطبيق القضاء لحالة القوة القاهرة وقبولها كسبب للإعفاء من المسؤولية ضيق جدا ويتناول حالات قليلة ، مما يُصعَّب على المتهم إثبات عدم مسئوليته عن الفعل خاصة و أنه ثابت بقرينة قانونية مطلقة و هو ما يجرده عمليا من حقه في الدفاع.

وفي حكم لها نقضت المحكمة العليا بالجزائر حكما بالإدانة صدر ضد طاقم السفينة اليونانية المتوجهة إلى جبل طارق و الذي اضطر بسبب خلل بالمحرك من الرسو في ميناء عنابة ، حيث

⁴⁹⁷ — العيد سعادنة ، (الإثبات في المواد الجمركية) ، المرجع السابق ، ص 151 .

⁴⁹⁸ — نفس المرجع ، ص ص 151 ، 152 .

اعتبرت غرفة الجنح والمخالفات للمحكمة العليا أن الرسو بالميناء تم بناءً على طلب ربان السفينة والذي صرح بوجود البضاعة في طلب النجدة و قبل تدخل رجال الجمارك و اعتبرته حالة قوة قاهرة.⁴⁹⁹

وقد ذهب الفقه والقضاء الجمركيان إلى قبول الإكراه المعنوي أحياناً كمانع للمسئولية الجزائية عن التهريب الجمركي .

وفي هذا الصدد قضت محكمة النقض الفرنسية باعتبار شخص قام بعمليات تصدير عن طريق الغش لبضائع وذلك بناءً على أوامر صادرة إليه من رؤسائه العسكريين أثناء الاحتلال الألماني لفرنسا ، بأنه واقع تحت تأثير قوة لا قبل له بمقاومتها ، وهو نفس الحكم الذي قضت به بخصوص سجين قام بإنزال بضائع تنفيذا لأوامر حارسه لا يمكنه رفض الأوامر الصادرة إليه تحت طائلة التعرض لعقوبة تأديبية ، وكذا طفل قاصر بسبب العقوبات المنزلية التي سيتعرض لها في حالة عدم طاعته لأوامر أمه التي تبعته كل مرة إلى بلجيكا لشراء بضائع محل الغش .⁵⁰⁰

ومن هذا القبيل أن القضاء الفرنسي قضى بالبراءة في قضية تتلخص وقائعها في أن خادماً نقل بناءً على أمر مستخدمه بضائع ممنوعة تأسيساً على أنه لم يكن سوى أداة لا خيار لها في اقتراف الجريمة إذ كان من غير الممكن له بسبب وضعه كخادم أن يطلب تفاصيل دقيقة حول البضاعة المنقولة ، كما قضى ببراءة خادمة قامت بناءً على أمر سيدها بالمساعدة في تحميل سيارة ببضائع مهربة كانت مخبأة في المنزل ، باعتبار أن الخادمة كانت في وضع يستحيل عليها فيه رفض أوامر مستخدمها ، وبراً القضاء الفرنسي شخصاً محكوماً عليه بالأشغال الشاقة من فعل تفريغ بضائع مهربة تنفيذاً لأمر حارسه لأنه كان يتعذر عليه مخالفة الأمر الصادر إليه

⁴⁹⁹ — أنظر (غ ج قرار رقم 1050 مؤرخ في 08 — 01 — 1980) ، جمال سايس ، المنازعات الجمركية في الاجتهاد القضائي ، (الجزء الأول) ، المرجع السابق ، ص ص 188 ، 189 .

⁵⁰⁰ — العيد سعادنة ، (الإثبات في المواد الجمركية) ، المرجع السابق ، ص 152 .

دون أن يتعرض لعقوبات تأديبية من إدارة السجن ، وفي غالبية هذه الأحكام القضائية نجد أنها خلطت بين الإكراه المعنوي والقوة القاهرة ، فلم تميز بينهما إذ اعتبرت كل منهما مرادفاً للآخر ، وقد لقي هذا الاتجاه تأييداً من بعض الفقه الجنائي الذي يرى فيه صورة من صور القوة القاهرة .⁵⁰¹

ومع ذلك يتعين الإشارة إلى أن الاجتهاد القضائي لا يقبل بأن أي أمر أو تكليف يمكن أن يشكل إكراها معنوياً ، ولذلك رفضت محكمة النقض الفرنسية قبول توفر القوة القاهرة في حالة شخص قام بنقل 2000 كغ من الحبوب داخل النطاق الجمركي مدعياً ومثبتاً بأنه كان مجبراً للقيام بهذا النقل بأمر من إدارة الأشغال العمومية التي كلفته لهذا الغرض ، فكان جواب محكمة النقض ما يلي " حيث أنه لا يترتب في ظل الشروط التي كُلفَ فيها المعني للقيام بعملية النقل الجريمة بأنه وجد نفسه أمام استحالة القيام بالإجراءات الشكلية المفروض عليه مراعاتها من قبل التشريع الجمركي ، إذ كان عليه في مثل هذه الحالة أن يتحصل على رخصة النقل من أول مكتب للخروج " .⁵⁰²

وعليه فإنه إذا كان الإكراه المعنوي ، مثل الإكراه المادي يمكن أن يعفي المتهم بارتكاب الجريمة من أية مسئولية جزائية ، إلا أن ذلك لا يتم إلا بشرط ألا يكون في وسعه مقاومته ، وفي هذا الصدد رفضت محكمة النقض الفرنسية اعتبار من قبيل القوة القاهرة النقل الذي تم لحساب عضو في جيش الاحتلال لكن بدون أمر تكليف ، في الوقت الذي ادعى فيه المتهم بأنه بإمكانه مواجهة المحتلين برفضه استعمال وسيلة نقله لصالحهم ، وعلى عكس ذلك إذا كان هناك أمر تكليف من السلطة العسكرية ، فإن محكمة النقض تقبل ذلك وتعتبر أن هناك إكراها معنوياً .⁵⁰³

المبحث الثاني

أثر قرائن المسؤولية عن الجريمة الجمركية على حقوق المتهم

⁵⁰¹ — محمد نجيب السيد ، المرجع السابق ، ص 341 وما يليها .

⁵⁰² — العيد سعادنة ، (الإثبات في المواد الجمركية) ، المرجع السابق ، ص 152 ، 153 .

⁵⁰³ — نفس المرجع ، ص 153 .

إن قرائن الركن المادي تكفي وحدها لضمان المتابعة والتجريم إذا لم تثر أية مشكلة تتعلق بإسناد الجريمة للمتهم⁵⁰⁴ ، غير أن الأمور تتعقد في حالة عدم التأكد من مساهمة المتهم في ارتكاب الفعل المادي ، حيث تكون إدارة الجمارك عاجزة تماما كلما ضببطت بضاعة في حيازة المتهم أو بمركبته أو في منزله في وضعية غير قانونية ، إذ لا يفوت المتهم أن يدعي بأنه يجهل تماما وجود هذه البضاعة عنده ، وهذا ما أدى بالمشرع في قانون الجمارك إلى النص في المادة 303 من هذا القانون بأن الحائز لبضاعة الغش يعتبر مسؤولا عن الغش ، واضعا بذلك قرينة قانونية أخرى جديدة ضد من تضبط عنده أو معه بضاعة في وضعية غير قانونية ، ويتعلق الأمر هنا بقرينة تمكن من إسناد الجريمة للحائز و تحميله المسؤولية الجزائية ، ولو لم يكن له ضلع في الوضعية غير القانونية للبضاعة.⁵⁰⁵

كما وضع قرينة أخرى حمل من خلالها أشخاصا مُعَيَّنِينَ المسؤولية الجزائية عن البضاعة بسبب ممارستهم لنشاط مهني معين ، كما سارالمشرع الجزائري على خطى المشرع الفرنسي بخصوص الأخذ بنظرية المصلحة في الغش ، كما نص على أحكام خاصة بالمسؤولية المدنية .

ومن هنا فسنقسم الدراسة في هذا المبحث إلى مطلبين :

نتناول في (المطلب الأول) قرائن المسؤولية الجزائية ، وفي (المطلب الثاني) نتناول قرائن المسؤولية المدنية .

المطلب الأول: قرائن المسؤولية الجزائية

⁵⁰⁴ — إن الطريق القانونية لتعيين المسؤول عن الجريمة الجمركية كأى جريمة اقتصادية تعرف بالإسناد ، والإسناد يفرق هنا بين فاعل الجريمة والمسؤول عن الجريمة فتحليل العلاقة السببية لا يقف عند إدراك الصلة المادية ، ولكنه يشمل بحثا في أمر آخر هو تقدير قانوني يرمي إلى تطبيق عقوبة على ذلك الذي يمكن أن ينسب إليه وجود الجريمة في الحقيقة ، و الإسناد الصريح يكون عندما يحدد القانون شخص المسؤول عن الجريمة بصفته أو وظيفته . معن الحيازي ، المرجع السابق ، ص 80.

⁵⁰⁵ — العيد سعادنة ، (الإثبات في المواد الجمركية) ، المرجع السابق ، ص 181 .

إن الأصل في المسؤولية التي يتحملها الحائزون والناقلون أنها مسؤولية تقوم بقرينة مطلقة ، وذلك بحكم حيازتهم العرضية للبضاعة محل الغش ، كما يتحمل ربانة السفن وقادة المراكب الجوية وكذا الوكلاء لدى الجمارك و المصرحون المسؤولية بالنسبة للتصريحات الجمركية التي يدلي بها زبائنهم بحكم ممارستهم نشاطا مهنيا بصفة دائمة أو مؤقتة ⁵⁰⁶ ، غير أن هذه المسؤولية مخففة في بعض الأحيان فلا تطبق عليهم العقوبة السالبة للحرية إلا إذا ارتكبوا خطأ شخصيا .⁵⁰⁷

كما حملَ المشرع كل مستفيد من الغش سواء كان مستفيدا مباشرا أو غير مباشر المسؤولية الجزائية الكاملة عن الجريمة .

و قيام مسؤولية الحائزون والناقلون و المستفيدين من الغش و ممارسي النشاط المهني... تأتي بسبب الرغبة الملحة في قمع جزائي فعال ، فلجأ المشرع إلى إعداد نظام مسؤولية جزائية خاص يتميز بمبدأ إلقاء المسؤولية على عاتق المرتكب الظاهر للمخالفة دون أن تكون إدارة الجمارك ملزمة بالبحث عن المرتكب الفعلي للجريمة .

و تعد هذه الآلية التي تبدو غير عادلة ، الوسيلة الوحيدة الكفيلة بالسماح بمعاقبة التجاوزات المرتكبة و عزل مرتكبي الغش وردع أي تعاطف معهم .⁵⁰⁸

و سنتناول في هذا المطلب قرينة الحيازة العرضية للبضاعة في (الفرع الأول) ، و قرينة الإسناد في حال ممارسة نشاط مهني في (الفرع الثاني) ، و قرينة المستفيد من الغش في (الفرع الثالث) .

الفرع الأول : قرينة الإسناد في حال الحيازة العرضية للبضاعة

⁵⁰⁶ — العيد سعادنة ، (الإثبات في المواد الجمركية) ، المرجع السابق ، ص 188 .

⁵⁰⁷ — أنظر (غ ج م ق 3 قرار رقم 148257 مؤرخ في 07 — 09 — 1997 ، غ ج م ق 3 قرار رقم 127872 مؤرخ في 30 — 12 — 1996 ، غ ج م ق 3 قرار رقم 148261 مؤرخ في 12 — 05 — 1997) ، أحسن بوسقيعة ، قانون الجمارك في ضوء الممارسة القضائية (النص الكامل للقانون ونصوصه التطبيقية محين ومدعم بالاجتهاد القضائي) ، المرجع السابق ، ص 146 .

⁵⁰⁸ — إليزابيت نتاريل ، المرجع السابق ، ص 84 .

إن ما يميز هذه القرينة هي أنها تُحمّل الحائز والناقل مسؤولية جزائية خاصة حيث يتحمل بمقتضاها المتهم في بعض الأحيان الجزاءات الجبائية دون الجزاءات السالبة للحرية و ذلك وفقا لنص المادة 303 من قانون الجمارك .⁵⁰⁹

وفي هذا الصدد قضت المحكمة العليا بأنه " يعتبر مسئولا عن الغش كل شخص يحوز بضاعة الغش بغض النظر عن علاقته بهذه البضاعة ، سواء كان صاحبها أو مجرد ناقل لها ، وسواء كان يعرف طابعها الإجرامي أو يجهله " .⁵¹⁰

و قد نص المشرع على هذه القرينة في المادتين 303 من قانون الجمارك و أكد المشرع عليها في الأمر 05 — 06 المتعلق بمكافحة التهريب بتحميل الحائز المسؤولية على إعداد مخزن أو وسيلة نقل مهيأة للتهريب نصت عليها المادة 11 منه ، و ما يميز أحكام المسؤولية المنصوص عليها في المادة 11 من الأمر 05 — 06 أنها ترتب مسؤولية كاملة يتحمل على إثرها مالك المخزن أو وسيلة النقل الجزاءات السالبة للحرية والجزاءات الجبائية معا و لا تقوم إلا بإثبات القصد الجنائي .

حيث نصت المادة 11 من الأمر 05 — 06 المتعلق بمكافحة التهريب على " يعاقب بالحبس من سنتين إلى عشر سنوات وبغرامة تساوي عشر مرات مجموع قيمتي البضاعة المصادرة ووسيلة النقل كل شخص يحوز داخل النطاق الجمركي مخزنا معدا ليستعمل في التهريب أو وسيلة نقل مهيأة خصيصا لغرض التهريب " .

وتتخذ الحيازة في هذه الحالة إحدى الصورتين :

⁵⁰⁹ — أنظر المادة 303 من القانون 79 — 07 المتضمن قانون الجمارك ، السالف الذكر ، ص 722 .

⁵¹⁰ — أنظر (غ ج م ق 3 قرار رقم 140314 مؤرخ في 30 — 12 — 1996) ، أحسن بوسقيعة ، قانون الجمارك في ضوء الممارسة القضائية (النص الكامل للقانون ونصوصه التطبيقية محين ومدعم بالاجتهاد القضائي) ، المرجع السابق ، ص 146 .

*حياسة مخزن داخل النطاق الجمركي معد خصيصا ليستقبل البضاعة المهربة والمشرع لم يشترط في هذه الصورة ضبط البضاعة داخل المخزن ، كما لم يشترط أن يكون حائز المخزن هو نفسه مالك البضاعة .

*حياسة وسيلة نقل داخل النطاق الجمركي معدة خصيصا لنقل البضاعة المهربة بغض النظر عن نوع هذه الوسيلة ، وبغض النظر عن كون مالك وسيلة النقل هو مالك البضاعة أو مهربها .

أولا : قرينة الإسناد في حالة إيداع البضائع

يعتبر مسئولا عن الغش حسب نص المادة 303 من قانون الجمارك الجزائري " كل شخص يحوز بضائع محل الغش " ، و قضت المحكمة العليا بقيام هذه القرينة ضد الحائز في حالة ضبط البضاعة لديه مودعة بمسكنه أو بأحد ملحقات المسكن ، وبصفة عامة بالمكان الذي يشغله ، حيث يعتبر الحائز مسئولا عن الغش وذلك بغض النظر عما إذا كان مالكا للبضاعة أو مجرد حائز عرضي لها ، وتقوم مسؤوليته ولو كانت لا تربطه أية علاقة بالبضاعة أو كانت قد أودعت لديه دون علمه ، ذلك أن الحائز ، وفقا للمادة السابقة يعتبر مسئولا عن الغش بمجرد حيازته للبضاعة محل الغش دون أي اعتبار آخر ، وفي هذا الصدد قضت المحكمة العليا بأنه " إذا كان من المؤكد أن قضاة الاستئناف أسسوا قرارهم القاضي ببراءة المطعون ضده على أن عناصر الحياسة المادية غير متوفرة دون إدراكهم لمقتضيات أحكام المادة 303 من قانون الجمارك التي يستخلص منها أن الحياسة بمفهومها الجمركي هي مجرد علاقة مادية بين بضائع الغش والشخص الحائز لها ، سواء تمت هذه الحياسة عن طريق الملكية أو عن طريق آخر ، ولذلك استوجب نقض وإبطال القرار المطعون فيه " .⁵¹¹

و قد وضع المشرع هذا النوع من القرائن تسهيلا لدور النيابة العامة في إثبات الجريمة ، حيث تجد نفسها معفاة من إثبات العبور غير الشرعي للبضاعة للحدود الجمركية ، كما

⁵¹¹ — العيد سعادنة ، الإثبات في المواد الجمركية ، المرجع السابق ، ص 183 .

أنها معفاة أيضا من إثبات مساهمة الحائز للبضاعة في إدخالها إلى أرض الوطن ، أو مجرد العلم بوجودها عنده بسبب وجود قرينة الإسناد ، بينما يجد المتهم نفسه أمام هاتين القرينتين اللتين يتعين عليه دحضهما لإثبات براءته .

و سنبين هنا المقصود بالحيازة في مفهوم المادة 303 من قانون الجمارك كما سنبين المقصود بمكان الحيازة.

1 : تحديد معنى الحائز في مفهوم المادة 303 من قانون الجمارك :

أكدت المحكمة العليا في عدة مناسبات كما سبق وبيّنا في الفصل الأول من هذا الباب أن :

" الحيازة في المجال الجمركي هي مجرد الإحراز المادي للبضاعة لا الحيازة بالمعنى الحقيقي — الذي يشترط فيه توفر ركني الحيازة أي الإحراز المادي للشيء و الظهور على هذا الشيء بمظهر المالك — ، كما قضت بقيام الحيازة سواء تمت عن طريق الملكية أو عن طريق آخر كالوكالة " .⁵¹²

و تطبيقا لهذا المبدأ قضت المحكمة العليا " إذا كان الثابت أن الطاعن حائز لسيارة أقيت في التراب الوطني دون القيام بالإجراءات القانونية ، و أن قضاة الاستئناف قضوا ببراءته باعتباره أنه غير مسئول عن ارتكاب الجريمة فإنهم بذلك لم يدركوا جيّداً أن الحيازة بمفهومها الجمركي هي علاقة مادية بين بضائع الغش و الشخص الحائز لها ، و متى كان كذلك استوجب نقض و إبطال القرار المطعون فيه من حيث الدعوى المالية " .⁵¹³

⁵¹² — أحسن بوسقيعة ، المنازعات الجمركية (تصنيف الجرائم ومعايبتها ، المتابعة والجزاء) ، المرجع السابق ، ص 419 .

⁵¹³ — أنظر (غ ج 2 ق 1 قرار رقم 27310 مؤرخ في 26 — 06 — 1984) ، المجلة القضائية ، قسم المستندات والنشر للمحكمة العليا ، عدد 04 ، 1989 ، الديوان الوطني للأشغال التربوية ، ص 343.

وقضت محكمة النقض الفرنسية بقيام الحيابة ولو لم تكن للفاعل الحيابة المدينة و لا ملكية البضائع ، واستقر القضاء الفرنسي على أن هذه الحيابة تقوم بمجرد ضبط البضائع لدى الحائز دون أي حاجة لإثبات اشتراكه شخصيا في عمل من أعمال التهريب .⁵¹⁴

كما قضى في مصر بأنه لا يشترط لاعتبار الشخص حائزا للمواد المضبوطة أن يكون مُحَرِّزًا عاديًا لها ، بل يكفي أن يكون سلطانه مبسوطا عليها ، ولو كان المُحَرِّزُ شخصا آخر نائبًا عنه ، وأن الحيابة تتحقق بمجرد وضع اليد على تلك المواد ولو لم تتحقق الحيابة المادية .⁵¹⁵

و يبدو أن هذه القرينة مبنية على افتراض الخطأ أو الإهمال في الحراسة ، و قد أكدتها محكمة النقض الفرنسية بقولها أنه لا سبيل إلى الخلاص من هذه المسؤولية إلا بإثبات القوة القاهرة ، و هو ما يتعذر إثباته في أغلب الأحيان.⁵¹⁶

والأصل أن المالك يعد حائزا للبضاعة ما لم يثبت انتقال الحيابة لغيره عن طرق التنازل المؤقت أو النهائي ، فباستطاعة المالك التحلل من المسؤولية إذا أثبت أن الرقابة على الشيء أو حراسته انتقلت إلى الغير بالتنازل عنه سواء بصفة نهائية عن طريق البيع أو الهبة ، أو بصفة مؤقتة عن طريق الإيجار أو الوكالة أو عقد الاستخدام⁵¹⁷ ، هذا ما انتهت إليه المحكمة العليا بخصوص مستوردي السيارات بوكالة من المجاهدين معطوبي حرب التحرير ، والمستفيدين من شهادة عطب تجيز لهم استيراد السيارات السياحية بالإعفاء من الرسوم الجمركية ، حيث قضت في عدة مناسبات بأن المستورد هو

⁵¹⁴ - Claude j .berr et Henri Treneau , **Le Droit Douanier** , Op . cit ,P 387 .

⁵¹⁵ — أحسن بوسقيعة ، المنازعات الجمركية (تصنيف الجرائم ومعايينتها ، المتابعة والجزاء) ، المرجع السابق ، ص ص 419 ، 420 .

⁵¹⁶ — شوقي رامز شعبان ، المرجع السابق ، ص 266 .

⁵¹⁷ — أنظر (غ ج م ق 3 قرار رقم 157704 مؤرخ 23 — 02 — 1998) ، أحسن بوسقيعة ، قانون الجمارك في ضوء الممارسة القضائية (النص الكامل للقانون ونصوصه التطبيقية محين ومدعم بالاجتهاد القضائي) ، المرجع السابق ، ص 147 .

الذي يعد حائزا للسيارة بمفهوم المادة 303 من قانون الجمارك ، ومن ثمَّ فهو المسؤول جزائيا عن الغش ، وليس صاحب الشهادة بصرف النظر عن كون وثائق السيارة تحمل اسم هذا الأخير .⁵¹⁸

غير أن المالك يتحمل المسؤولية إذا كان معروفا و قام بإدخال بضاعة دون تسديد الرسوم الجمركية عليها ، حتى لو انتقلت الملكية إلى الغير حيث قضت المحكمة العليا في حكم لها " حيث أن مالك البضاعة هو صاحب المخالفة ماديا لكونه باع سيارة المفروض عليه إعادة إرجاعها إلى الخارج ، أو دفع رسوم الجمارك المفروضة عليها حسب التنظيم الجاري به العمل ، و هذا دون المساس بالمسؤولية الملقاة على عاتق المشتري للسيارة بصفته الشريك أو المعني بالذات في الغش " .⁵¹⁹

واستقر الفقه والقضاء الفرنسيين على أن قرينة الحيازة تقع بالدرجة الأولى على شاغل المكان الذي تضبط فيه البضاعة المهربة أو المتمتع به ، دون أن يكون مالكة أو مستأجره أو حارسه ، شريطة أن يستدل من ظاهر الحال أنه يستعمل عادة هذا المكان .⁵²⁰

ومما جاء في أحد قرارات المحكمة العليا " حيث أنه بمقتضى أحكام المادة 303 من قانون الجمارك يعد مسئولا عن الغش كل شخص يحوز بضائع محل الغش ، ويقصد بالحائز الشخص المنوط به بأية صفة كانت رقابة الشيء أو حراسته ولو لم يكن مالكا .

وحيث أنه إذا كان مفهوم الحائز يخص مالك الشيء بالدرجة الأولى بحكم كونه صاحب حق الاستغلال ، وتولي رقابة الشيء وحراسته ، فباستطاعة المالك التحلل من المسؤولية إذا أثبت أن الرقابة على الشيء أو حراسته انتقلت إلى الغير بالتنازل عنه ، سواء بصفة نهائية عن طريق البيع أو الهبة أو بصفة مؤقتة عن طريق الإيجار أو الوكالة .

⁵¹⁸ — أحسن بوسقيعة ، المنازعات الجمركية (تصنيف الجرائم ومعايبتها ، المتابعة والجزاء) ، المرجع السابق ، ص 420 .

⁵¹⁹ — أنظر (غ ج 2 ق 2 قرار رقم 23930 مؤرخ في 14 — 06 — 1983) ، نشرة القضاة ، الصادرة عن مديرية البحث بوزارة العدل عدد 01 ، 1986 ، ص 59 .

⁵²⁰ — شوقي رامز شعبان ، المرجع السابق ، ص 268 .

وحيث أنه متى كان كذلك فإن قضاة المجلس الذين قضوا في قضية الحال بعدم قيام المخالفة الجمركية في حق المدعي عليه في الطعن على أساس أنه تنازل عن السيارة محل الغش لغيره ، كما يتبين ذلك من عقد الوكالة المدرج ضمن أوراق الدعوى ، ومن ثمّ قضوا برفض طلب إدارة الجمارك لم يخالفوا قانون الجمارك " .⁵²¹

وقضت المحكمة العليا في تعريف الحيابة في مفهوم التشريع الجمركي " إذا كان الثابت أن الطاعن حائز لسيارة أقيت في التراب الوطني دون القيام بالإجراءات القانونية ، وأن قضاة الاستئناف قضوا ببراءته باعتبار أنه غير مسئول عن ارتكاب الجريمة ، فإنهم بذلك لم يدركوا جيدا أن الحيابة بمفهومها الجمركي هي علاقة مادية بين بضائع الغش والشخص الحائز لها ، ومتى كان كذلك استوجب نقض وإبطال القرار المطعون فيه من حيث الدعوى المدنية فقط " .⁵²²

ويُتَّضح من الاجتهاد القضائي بأن الحائز الحقيقي لبضاعة — أي من تطبق عليه أحكام المادة 303 من قانون الجمارك — هو الشخص الذي ينتفع بالأماكن التي أودعت فيها البضائع ، و من ثمّ فإنه يعتبر منتفعا بالأماكن الأصناف التالية :⁵²³

1 — إذا كان المالك هو الذي ينتفع بالأماكن التي عثر فيها على البضاعة ، فهو الذي يعتبر قانونا بأنه الحائز المسئول عن مكان الإيداع ، وإذا لم يكن المالك منتفعا بالأماكن التي أودعت فيها البضائع محل الغش فعليه إثبات تخليه عنها لصالح غيره ، وإلا اعتبر مسئولا عن البضاعة المودعة في

⁵²¹ — أنظر (غ ج م ق 3 قرار رقم 163735 مؤرخ في 29 — 06 — 1998 ، قرار رقم 164818 مؤرخ في 29 — 06 — 1998 ، قرار رقم 166407 مؤرخ في 29 — 06 — 1998) ، (أحسن بوسقيعة ، قانون الجمارك في ضوء الممارسة القضائية) النص الكامل للقانون ونصوصه التطبيقية محين ومدعم بالاجتهاد القضائي (، المرجع السابق ، ص 147 .

⁵²² — أنظر (قرار رقم 30328 المؤرخ في 20 — 06 — 1984) ، نبيل صقر ، المرجع السابق ، ص 299 .

⁵²³ — العيد سعادنة ، (الإثبات في المواد الجمركية) ، المرجع السابق ، ص 183 .

تلك الأماكن ، وفي هذه الحالة لا تلزم إدارة الجمارك بإثبات مساهمته في الجريمة ، فإذا كان قد أجر عقاره مثلا فعليه إثبات ذلك بتقديم عقد الإيجار .

و تحديد الشخص الذي تسند إليه الجريمة كان سيغدو عملا شاقا ، لو لم يلق القضاء قرينة الحياة على الشخص الذي يحوز المكان الذي أودعت فيه البضاعة .⁵²⁴

وقد جرى القضاء في هذا الصدد على أن الحائز الحقيقي للبضاعة هو من يتمتع بحق استغلال الأماكن التي أودعت فيها البضاعة ، وذلك بغض النظر عن السند الذي يستند إليه هذا الاستغلال ، سواء كان هذا الاستغلال بعنوان الملكية أو الإيجار أو الشغل المؤقت أو الحراسة ، وفي حالة عدم معرفة صاحب حق الاستغلال يعد المالك هو الحائز للبضاعة محل الغش التي تضبط في ملكيته ، وفي هذا الصدد قضت المحكمة العليا بتطبيق أحكام المادة 303 من قانون الجمارك على مُسَيِّر مستودع ضبطت فيه سيارة محل الغش على أساس أنه منوط برقابة المستودع وحراسته .

2 — إذا أُجِّرت الأماكن ففي هذه الحالة يكون المستأجر هو المسؤول وليس المالك ، وإذا قام المستأجر بدوره بتأجير العقار ، فعليه أن يثبت هذا التأجير من الباطن ، ويبرر ذلك بتقديم عقد إيجار من الباطن ، أما إذا لم يكن العقار لا مؤجرا ولا مؤجرا من الباطن ، فإن شاغل الأماكن أو حارسها هو الذي يعتبر حائزا و مسئولا في هذه الحالة .

3 — إذا كانت الأماكن مشغولة من قبل عدة أشخاص ، كأن يكون العقار مؤجرا لعدة مستأجرين ، فيعتبر هؤلاء مسئولين مسئولية فردية عن الودائع المكتشفة في المحلات التي ينتفعون بها شخصا ، كالمسكن الشخصي ، غير أنهم يعتبرون مسئولين جماعيا و بالتضامن ، بغض النظر عن المكان أو الغرفة التي عثر فيها على البضاعة ، وتطبق هذه المسئولية الجماعية للحائزين ، ليس فقط على المحلات السكنية بل وعلى أي عقار كالمتاجر أو المصانع وغيرها .

⁵²⁴ — شوقي رامز شعبان ، المرجع السابق ، ص 267 .

4 — إذا تعلق الأمر بأصحاب الفنادق وأماكن الإيواء ، فإنهم يعتبرون حائزين مسئولين عن البضاعة التي جيء بها من قبل المسافرين النازلين عندهم ، غير أنه يتعين التمييز هنا بين ما إذا كانت البضاعة قد عثر عليها بالغرفة المستأجرة من قبل الزبون ، حيث يكون هذا الأخير هو المسئول ، وما إذا كان قد عثر عليها في مكان آخر من الفندق ، حيث يكون صاحب الفندق هو المسئول في هذه الحالة ، ويعتبر الحرفيون أيضا هم الحائزون والمسئولون عن البضاعة التي ضبطت في ورشاتهم.

كما يمكن أن تقوم مسئولية الشخص حتى لو لم يكن مالكا أو مستأجرا أو حارسا للمكان شريطة أن يستدل من ظاهر الحال أنه يستعمل عادة هذا المكان ، حيث فسّرت محكمة النقض الفرنسية في حكم لها مفهوم الحيابة الواردة في نص المادة 392 من قانون الجمارك الفرنسي بأنها لا تقتصر على صاحب المكان الذي أودعت فيه البضاعة المهربة ، و لكنها تشمل بعموميتها كل شخص ترتب عليه بأية صفة رعاية هذا المكان و لو كان غير مُكَلَّف قانونا بالحراسة .⁵²⁵

و قد وُضعت هذه القرينة لإلقاء المسئولية في حالة عدم معرفة الشخص المنتفع بالأماكن على مالك المكان الذي أودعت فيه البضاعة المهربة دون حاجة إلى أي دليل آخر ، و لا تنتفي مسئوليته إلا في حالة إثبات تأجير المكان .

2: تحديد مكان الحيابة :

يكفي لقيام المسئولية أن يكون مكان اكتشاف البضاعة ملكية خاصة و لا تقوم المسئولية إذا كان المكان مفتوحا للعامة مثل الأماكن التابعة لأمالك الدولة⁵²⁶ ، حيث تنطبق القرينة على الحائز مهما كانت طبيعة ووضعية وحالة هذه الملكية الخاصة ، وسواء وضعت البضاعة داخل البناية أو وضعت

⁵²⁵ — شوقي رامز شعبان ، المرجع السابق ، ص 269 .

⁵²⁶ — معن الحيارى ، المرجع السابق ، ص 85

على الأرض ، إذ من الضروري أن تكون ملكية الأماكن لشخص معين⁵²⁷، ومن ثمّ إذا اكتشفت البضاعة في مكان عام كساحة عمومية ، فيتعين في هذه الحالة على إدارة الجمارك و النيابة العامة البحث عن المتهم و الإتيان بدليل كامل ضده ، كالعثور على البضاعة على الطريق العام ولو كان ذلك بجوار أحد المساكن وهو ما قضت به محكمة النقض الفرنسية .⁵²⁸

وعلى هذا الأساس رفض القضاء في فرنسا إلقاء قرينة الحيازة على عاتق شخص وجدت تحت نوافذ منزله كمية من التبغ المهرب ، لأن هذه الكمية لم تكن في ملكه بل في حفرة على الطريق العام.⁵²⁹

ومن هنا فلقيام هذه المسؤولية يجب توفر إحدى الحالتين :

— العثور على البضاعة داخل بناية سواء داخل محلات السكن التابعة للمتهم أو ملحقاتها كالمخازن والمخابر وغيرها ، فلا جدال بأن القرينة يجب أن تطبق في حال كون البناية مغلقة .

كما تطبق القرينة أيضا إذا كان المحل مفتوحا سواء كان جزء من مسكن المتهم وقريبا منه أو كان بعيدا عن المسكن ، كالعثور على البضاعة محل الغش في مخزن متواجد على مسافة عشرات الأمتار من مسكن المتهم .⁵³⁰

و تقضي بعض أحكام محكمة النقض الفرنسية بأن الحائز الحقيقي للبضاعة هو ذلك الشخص المنتفع بالمكان الذي توجد به البضاعة⁵³¹ ،

و في حالة عدم وجود أو معرفة الحائز الحقيقي للبضاعة فإن مالك المكان يعد حائزا ، أما إذا كان مالك المكان ليس كفيلا للشخص المنتفع أو مسئولا عنه فتلقى عليه تبعة إثبات

⁵²⁷ - Claude j .Berr et Henri Tremeau , **Le Droit Douanier** , Op . cit ,P 388 .

⁵²⁸ — العيد سعادنة ، (الإثبات في المواد الجمركية) ، المرجع السابق ، ص 185 .

⁵²⁹ — شوقي رامز شعبان ، المرجع السابق ، ص 273 .

⁵³⁰ — معن الحيارى ، المرجع السابق ، ص 86 .

⁵³¹ - Claude j .Berr et Henri Tremeau , **Le Droit Douanier** , Op . cit , P389 .

تأجير له للمكان ، وحتى يتم هذا الإثبات ، يعد مالك المكان مسؤولاً بصفة شخصية عن البضاعة

الموجودة في محل إقامته و التي تشكل جسم الجريمة .⁵³²

ولا يكفي لإعفائه من المسؤولية التذرع بأن المحلات لا تغلق بالمفاتيح أو أن القطع الأرضية غير مسيجة ، ولا يهم أيضاً إن كانت المحلات الخاصة تستقبل الجمهور و يصعب حراستها ، ذلك أن المسؤولية في الحياة مرتبطة بتخصيص المحلات وليس بالممارسة الفعلية لحراستها .⁵³³

— أما إذا عثر على البضاعة على الأرض بعيداً عن أي بناء فإن القرينة تطبق هنا أيضاً ، و ذلك من خلال عمليات الحجز التي تتم بالأماكن التابعة لمسكن المتهم ، كالحقائق والمزارع والحقول ، كأن يتم العثور على البضاعة محل الغش داخل أكوام التبن في وسط الحقل التابع للمتهم ، و في هذا الصدد قضت محكمة النقض الفرنسية بأن المالك المستغل للأرض التي تم العثور بها على شاحنة غير مجمركة مخبأة داخل كوم من التبن الذي يكون المالك قد باعه للغير ، لا يمكن لهذا الأخير أن يفلت من القرينة القانونية للغش القائمة ضده بادعائه أنه كان من المستحيل عليه أن يمارس رقابة على كوم تبن يبعد عن مزرعته بكيلومترين .⁵³⁴

كما قضت محكمة النقض الفرنسية بأنه عندما يشغل الأماكن عدة أشخاص يكون هؤلاء الأشخاص مشتركين في الحياة و مسئولين عنها ، أما فيما يتعلق باستئجار غرفة الفندق فإنه إذا ما استقبل النزيل بدون أوراق أو كانت تحتوي بطاقته على اسم مستعار فإن المسئول عن البضائع المهربة هو صاحب الفندق ، أما إذا كان الإيجار قانونياً فإن المسئول عن البضاعة المهربة داخل الغرف يكون

⁵³² — نبيل لوقايبياوي ، المرجع السابق ، ص 204 .

⁵³³ — أحسن بوسقيعة ، المنازعات الجمركية (تصنيف الجرائم ومعايمنتها ، المتابعة والجزاء) ، المرجع السابق ، ص ص 422 ، 423 .

⁵³⁴ — العيد سعادنة ، (الإثبات في المواد الجمركية) ، المرجع السابق ، ص 185 .

النزيل ، ويكون صاحب الفندق مسئولاً عن البضائع المهربة التي يتم اكتشافها في غير الغرف المؤجرة للنزلاء كما سبق و بيّنا.⁵³⁵

و هنا يستقل القضاء الفرنسي بأحكام خاصة بأصحاب الفنادق عندما لا يسند إليهم أي فعل من أفعال التهريب أو المساهمة فيه ، شريطة أن يوفروا لإدارة الجمارك إمكانية ملاحقة الفاعلين الحقيقيين بنجاح.⁵³⁶

و انطلاقاً من هذا النهج أخذ القضاء الفرنسي بمسؤولية الأشخاص الذين يحوزون الأماكن التالية : مسكن المتهم أو محل إقامته ومرافقه و الفنادق و المخازن و الحظائر والزرائب ، والإسطبلات والأقبية ، و المرائب و المختبرات و جميع الأماكن المبنية الملحقة بالمنازل و لو لم تكن متصلة بالإضافة إلى الحدائق التابعة لمنزل المتهم و الحقول التي يستثمرها .⁵³⁷

أما بالنسبة للبضائع المكتشفة في الأماكن العامة و التي لا تشكل ملكية خاصة فقد قضت محكمة النقض الفرنسية في حكم لها بتاريخ 15 — 01 — 1947 بأنه ينتفي وجه شبهة الحيازة ، وتقع على كاهل مصلحة الجمارك أو النيابة العامة مسؤولية البحث عن المتهم وإثبات المخالفة ضده .⁵³⁸

إن هذه القرينة وإن كان هناك ما يبررها إلا أنها لا تخلو من الشدة أحياناً ، فلا يمكن إجبار أصحاب الأماكن المفتوحة كالحقول على تسوير حقولهم أو إقفالها إذا لم يكن ذلك منسجماً مع العادات المحلية ، خاصة وأن المهربين كثيراً ما يخفون بضاعتهم أو يتخلصون منها في حال مطاردتهم وتضييق الرقابة عليهم ، ومن غير المنطقي تحميل غيرهم مسؤولية ما يتجاوز طاقتهم .⁵³⁹

⁵³⁵ — نبيل لوقايباوي ، المرجع السابق ، ص 205 .

⁵³⁶ — شوقي رامز شعبان ، المرجع السابق ، ص 392 .

⁵³⁷ — نفس المرجع ، ص ص 273 ، 274 .

⁵³⁸ — نبيل لوقايباوي ، المرجع السابق ، ص 205 .

⁵³⁹ — شوقي رامز شعبان ، المرجع السابق ، ص 274 .

ثانيا : قرينة الإسناد في حالة نقل البضائع :

كثيرا ما يتم ضبط البضاعة محل التهريب خلال فترة تنقلها ، و يتحمل المسؤولية ناقلها أي من تضبط البضاعة عنده " على جسمه أو في حقائبه " ، و يعتبر مسئولا عنها دون أن يقع على جهة الاتهام إثبات ملكية الناقل للبضاعة ، ففي هذه الحالة تطبق قرينة نقل البضاعة " المادة 303 من قانون الجمارك " عندما يتعذر تطبيق قرينة النقل المادية بسبب جهل ناقل البضاعة أو عدم القدرة على تعيينه.

1 – مسؤولية الناقل العمومي والخصوصي :

يعد الناقل في التشريع الجمركي الجزائري مسئولا جزائيا عن البضائع التي ينقلها ويكون أهلا للمتابعة ، ومسؤولية الناقل مستقلة عن أية مساهمة شخصية في الغش .⁵⁴⁰ و يعرف الفقه قائد الناقل " المركبة " بأنه " الشخص الذي يقودها و يراقبها و يشرف على تحميلها و على تسليم البضاعة المحملة ، دون أي تمييز بين ما إذا كان ناقلًا خاصًا أو كان يعمل بقيادة العربات العامة " .⁵⁴¹

ومن هنا فإنه إذا وجدت صعوبة في معرفة صاحب البضاعة المضبوطة ، أو كان مجهولا فإن المكلف بالنقل هو الذي يعتبر مسئولا جزائيا عن البضاعة المضبوطة بمركبته .

وطبقا للتشريع الجمركي يجب أن يفهم من عبارة المكلف بالنقل ، الشخص الذي يقود السيارة أو مراقبها أو المكلف بشحن وتسليم البضائع المنقولة ، وذلك بغض النظر عن كون هؤلاء ناقلين خواص أو سائقي السيارات العمومية ، وتقوم مسؤولية المكلف بالنقل من مجرد اكتشافه داخل سيارته للأشياء محل التهريب دون أن تلتزم إدارة الجمارك بإثبات فعل مساهمته الشخصية في الغش ، كما لا تستطيع المحكمة تبرئة المتهم بسبب الشك بمبرر أن مساهمته المادية في الجريمة لم تثبت ، و في هذا الصدد قضى في فرنسا بإدانة سائق حافلة لمجرد اكتشاف أن حقيبة تحتوي على كمية من التبغ محل

⁵⁴⁰ — عبد الرزاق بلقش ، المرجع السابق ، ص ص 100 ، 101 .

⁵⁴¹ — Claude j .Berr et Henri Tremeau , **Le Droit Douanier** , Op . cit , P 389 .

الغش بحافلته وبجوار مقعده ، وذلك رغم ادعائه بأن هذه الحقيبة لشخص لا يعرفه ، والذي نزل من الحافلة في الموقف السابق.⁵⁴²

وقضت المحكمة العليا أنه يُعدُّ ناقلًا قائد المركبة المنوط به القيادة سواء كان ناقلًا عمومياً أو خصوصياً ، وبوجه عام كل شخص يتعين عليه بأية صفة كانت رقابة المركبة ، ولو لم يكن مالكا لها ، و لا ينطبق مفهوم الحائز على من يقتصر دوره على مساعدة السائق ، وتبدأ مسؤولية الناقل منذ شحن البضاعة — والذي يعد عملاً أولياً للنقل — إلى غاية تسليمها .⁵⁴³

وقضت في حكم آخر بقيام الحيازة في حق سائق سيارة أجرة ضبطت بداخلها البضاعة محل الغش ، حتى و إن اعترف الراكب بأنها ملك له وبأن السائق لا يعرف أنه أخفاها تحت مقعده ، كما قضى أيضاً بقيام الحيازة في حق ناقل بصرف النظر عن علاقته بالبضاعة محل الغش سواء أكان صاحبها أو مجرد ناقل لها ، وسواء أكان على علم سابق بطابعها الإجرامي — بكونها محلاً لجريمة جمركية — أو يجهله .⁵⁴⁴

كما قضت محكمة النقض الفرنسية أن شركة السكك الحديدية مسئولة عن البضاعة المهربة التي تنقل على متن قطار تابع لها ، و لا تنتفي هذه المسؤولية إلا في حالة اتهامها لشخص بعينه بما يُمكن الإدارة المختصة بمحاكمته ، أو في حالة ما إذا اكتشفت الجمارك بضاعة مخفاة داخل مقطورة قطار سكة حديدية و قدّمت الشركة لإدارة الجمارك الركاب الذين قاموا بتحميل هذه البضاعة فإنها لا تعد مسئولة ، غير أنه إذا ثبتت سوء نية سائقي وسائل النقل العامة أو اشتراكهم في عملية التهريب أو ارتكبوا خطأ شخصياً فتتم محاكمتهم .⁵⁴⁵

⁵⁴² — العبد سعادنة ، (الإثبات في المواد الجمركية) ، المرجع السابق ، ص 186 .

⁵⁴³ — أحسن بوسقيعة ، المنازعات الجمركية (تصنيف الجرائم ومعايمنتها ، المتابعة والجزاء) ، المرجع السابق ، ص 423 .

⁵⁴⁴ — نفس المرجع ، ص 424 .

⁵⁴⁵ — نبيل لوقايبياوي ، المرجع السابق ، ص 207 .

ومن هنا فإن ناقل البضائع المهربة يعد مسئولاً بقرينة عن الجريمة نتيجة اكتشاف البضاعة المهربة في مركبته ، دون حاجة لإثبات مساهمته الشخصية من طرف النيابة وإدارة الجمارك ، وذلك بغض النظر عن كونه ناقلاً خاصاً أو ناقلاً عمومياً وعن كونه مجهول أن البضاعة المنقولة مستوردة عن طريق التهريب.⁵⁴⁶

كما استقر القضاء على أن الناقل لا يعفى من المسؤولية إلا في حاله إثبات القوة القاهرة.⁵⁴⁷ وإذا كانت المادة 303 تعفي في فقرتها الثانية الناقلين العموميين من عقوبة الحبس إلا في حالة ارتكابهم خطأ بصفة شخصية ، فإن هذا الحكم لا ينطبق على الجزاءات الجبائية التي تطبق على الناقل العمومي بصرف النظر عن ارتكابه خطأ شخصياً أو عدم ارتكابه.⁵⁴⁸

و قد جاء في حكم للمحكمة العليا " يعد سائق سيارة الأجرة ناقلاً عمومياً ، و بهذه الصفة فإن المادة 303 من قانون الجمارك ، تشترط في فقرتها الثانية لتطبيق عقوبات الحبس عليه أن يرتكب خطأ بصفة شخصية ، و يخطأ في تطبيق القانون المجلس الذي قضى عليه بشهرين حبس مع وقف التنفيذ دون أن يبين في قراره الخطأ الذي ارتكبه بصفة شخصية " .⁵⁴⁹

وفي تعريف الخطأ الشخصي للناقل العمومي قضت المحكمة العليا في قرار آخر " لا تقوم مسؤولية الناقل العمومي جزائياً ، إلا إذا ارتكب خطأ شخصياً يتمثل في مساهمته في تصرفات تمكن الغير من التهرب من التزاماته الجمركية ، على الأوجه المثارة من طرف المدعية حيث أنه يستخلص من أسباب القرار المطعون فيه ، بأن المجلس أيد حكم قضاء الدرجة الأولى الذي نطق ببراءة المدعى

⁵⁴⁶ — العبد سعادنة ، (الإثبات في المواد الجمركية) ، المرجع السابق ، ص 186 .

⁵⁴⁷ — أحسن بوسقيعة ، المنازعات الجمركية (تصنيف الجرائم ومعايئنها ، المتابعة والجزاء) ، المرجع السابق ، ص 424 .

⁵⁴⁸ — أنظر (غ ج م ق 3 قرار رقم 178942 مؤرخ في 23 — 11 — 1998 ، غ ج م ق 3 قرار رقم 239160 مؤرخ في 25 — 06 — 2001) أحسن بوسقيعة ، قانون الجمارك في ضوء الممارسة القضائية (النص الكامل للقانون ونصوصه التطبيقية محين ومدعم بالاجتهاد القضائي) ، المرجع السابق ، ص 147 .

⁵⁴⁹ — أنظر (غ ج م ق 3 قرار رقم 127872 مؤرخ في 30 — 12 — 1996) ، نفس المرجع ، ص 146 .

عليه من جنحة التهريب بسبب أن هذا الأخير سائق شاحنة تابعة للنقل العمومي كان ينقل بضاعة ذات مصدر أجنبي لحساب زبائنه ، وأن هذه البضاعة ليست ملكه ، و أنه قدّم لإدارة الجمارك فواتير تخص جزءاً من البضاعةحيث أنه وحسب مفهوم المادة 303 من قانون الجمارك ، يعتبر خطأ شخصياً بوجه الخصوص مساهمة الناقل العمومي شخصياً في تصرفات مكنت الغير من التهريب من التزاماته الجمركية " .⁵⁵⁰

وإذا تعلق الأمر بالناقلين على متن السفن و الطائرات ، فإن قادة هذه المراكب يعتبرون وفقاً للمادة 304 من قانون الجمارك مسؤولين عن جميع المخالفات التي ترتكب على متن هذه السفن .⁵⁵¹

وتفترض مسؤولية الناقل حريته في فحص محتوى الطرود المنقولة التي تقدم ورفض البضائع الممنوعة ، ولهذا الغرض أعفت محكمة النقض الفرنسية شركات نقل الطرود البريدية من المسؤولية عن نقل بضائع مهربة ، استناداً إلى أن تلك الشركات ملزمة بقبول تلك الطرود مغلقة ، ولا يجوز لها فتحها وتفتيشها شريطة أن تكون إجراءات إرسال الطرود قد تمت صحيحة وفق أحكام القانون .⁵⁵²

وفي حال تعدد الناقلين فإنهم يعتبرون كلهم مسؤولين ، إلا إذا كان المكلفون بالنقل يعملون على أدوار ، حيث يكون المسئول في هذه الحالة هو المكلف بمراقبة الدورة التي اكتشف فيها الغش ، أما إذا كان المكلف بالمراقبة شخص واحد فهو المسئول عن وسيلة النقل كلها ، فالقطار مثلاً يتكون على العموم من مسئول القطار المكلف بمراقبة كل القطار ، إلى جانب مساعدين مكلفين بصفة خاصة بحراسة كل عربة على حدى ، فإذا عثر على البضاعة محل الغش في إحدى هذه العربات فسيكون مسئولاً جزائياً عن ذلك كل من المكلف بمراقبة العربة التي اكتشفت فيها البضاعة

⁵⁵⁰ — أنظر (غ ج م ق 1 قرار رقم 287894 مؤرخ في 06 — 04 — 2004) ، مجلة المحكمة العليا ، قسم الوثائق للمحكمة العليا ، العدد 02 ، 2004 ، المؤسسة الوطنية للاتصال ، صادرة 2006 ، ص 487 .

⁵⁵¹ — سعادنة العيد ، (الإثبات في المواد الجمركية) ، المرجع السابق ، ص 187 .

⁵⁵² — معن الحيارى ، المرجع السابق ، ص ص 87 ، 88 .

وقائد القطار دون المكلفين بالعربات الأخرى ، وفي هذا الصدد قضت محكمة النقض الفرنسية بأنه " لا يمكن تبرئة قائد القطار من تهمة النقل داخل إحدى عربات القطار لبضائع أجنبية لم تسدد عنها الحقوق الجمركية ، مما يتضح منه جليا مدى ثقل مسؤولية قائد القطار .⁵⁵³

ومن هنا فإنه لا يمكن للمحكمة تبرئة الناقل بحجة أنه لم يُثبت اشتراكه في التهريب أي للشك ، خلافا للقواعد العامة ، هذا ما دفع القضاء اللبناني إلى التلطيف من شدة هذا الحكم عندما اعتبر أن سائق مركبة النقل لا يُسأل إلا عن الشيء الظاهر فيها .⁵⁵⁴

ونحن نؤيد هذا القضاء فيما ذهب إليه خاصة وأن الناقل لا يستطيع تفتيش ركاب الحافلة أو المركبة و يسهل على هؤلاء التخلص من البضاعة إذا كانت كميتها قليلة ، أو تركها في المركبة دون انتباه من السائق ، ومن غير العدل إدانة الناقل في حال استحالة ممارسة الرقابة .

و من هنا فإن المسؤولية تطال الناقل و يتحمل المسؤولية عن البضاعة التي تضبط في مركبته و يقرر له القانون عقوبات جبائية وعقوبات جزائية ما عدا الناقل العمومي الذي لا تطبق عليه العقوبات السالبة للحرية إلا في حال الخطأ الشخصي ، و يقع عبء إثبات الخطأ الشخصي على عاتق جهة الاتهام ، إلا أنه من الضروري أن يقوم المشرع إضافة إلى ذلك بالتلطيف من حدة المسؤولية في حالة استحالة رؤية البضاعة أو الإطلاع عليها .

2 – مسؤولية مالك مركبة النقل :

إن مسؤولية مالك المركبة تقوم في حالة هرب قائد المركبة قبل معرفة اسمه حيث يتحمل صاحب

المركبة المسؤولية عن البضاعة التي تضبط فيها .⁵⁵⁵

⁵⁵³ — العيد سعادنة ، (الإثبات في المواد الجمركية) ، المرجع السابق ، ص 187 .

⁵⁵⁴ — شوقي رامز شعبان ، المرجع السابق ، ص 276 .

⁵⁵⁵ — العيد سعادنة ، (الإثبات في المواد الجمركية) ، المرجع السابق ، ص 187 .

وقضى أنه إذا لم يكن هناك قائد للمركبة منوط به القيادة فإن مالك وسيلة النقل هو الذي يعد حائزا مسئولا عن نقل البضاعة المهربة ، غير أنه يجوز للمالك التحلل من تلك المسؤولية بإثبات تأجير السيارة أو بيعها ، وهكذا قضت المحكمة العليا بإعفاء مالك السيارة من المسؤولية بعدما ثبت أنه لم يضبط وهو يقود السيارة ، كما أنه ليس حارسا لها فالسيارة لم تعد في حيازته ولا في حراسته بعدما تصرف فيها بالبيع .⁵⁵⁶

كما يجوز التحلل من المسؤولية إذا أثبت المالك ضياع وسيلة النقل ، وفي هذا الصدد قضت المحكمة العليا في القرار الصادر بتاريخ 17 — 04 — 1994 بإعفاء مالك السيارة من المسؤولية بعدما أثبت ضياع وسيلة النقل منه قبل اكتشاف الغش ، حيث تتلخص وقائع الدعوى في كون أعضاء إدارة الجمارك لولاية سكيكدة عثروا بالقرب من مدينة عنابة على سيارة من نوع بيجو 504 ليس بها أحد متوقفة على حافة الطريق بسبب إصابة إحدى عجلاتها بعطب ، وعلى إثر تفتيشها عثروا بداخلها على بضاعة أجنبية المصدر مستوردة عن طريق الغش ، وبعد التحقيق ثبت أن صاحب السيارة المدعو " ع — س " مقيم بولاية ميلة ، فتتمت متابعته على أساس المادة 303 من قانون الجمارك ، باعتباره مسئولا عن البضاعة محل الغش التي اكتشفت داخل سيارته بصفته مالكا لها ، ومما جاء في هذا القرار " حيث أنه إذا كانت ملكية المتهم للسيارة قرينة على مسئوليته عن الغش فإن هذه القرينة ليست مطلقة ، وإنما تقبل الدليل العكسي وهذا ما فعله المطعون ضده عندما قدّم للمجلس لنفي مسئوليته عن الغش وثيقة محررة من طرف مصالح أمن ولاية عنابة مفادها أن المتهم تقدّم إلى مصالحهم بتاريخ 13 — 05 — 1991 على الساعة التاسعة صباحا أي قبل تاريخ اكتشاف السيارة بيوم واحد ليصرح بضياع السيارة من مدينة عنابة في ذلك اليوم ، وحيث أن

⁵⁵⁶ — أحسن بوسقيعة ، المنازعات الجمركية (تصنيف الجرائم ومعاينتها ، المتابعة والجزاء) ، المرجع السابق ، ص 424 .

قضاة مجلس سكيكدة باستنادهم إلى هذه الشهادة الصادرة عن جهة رسمية لنفي مسؤولية المطعون ضده عن الغش يكونون قد طبقوا القانون أحسن تطبيق " . 557

حيث ومن خلال هذا الحكم نستنتج أن المتهم أثبت عدم ملكيته للسيارة ، فلو لم يتمكن من إثبات ذلك وكانت السيارة ملكا له لتحمل المسؤولية عن البضاعة التي وجدت فيها ، دون أن يستطيع نفي مسؤوليته عنها أو عدم علمه بوجودها في سيارته .

ثالثا : طبيعة قرينة الإسناد في حال إيداع وتنقل البضاعة وأثرها على حقوق المتهم :

إن ما تميز به التشريع الجمركي الجزائري من شدة في أحكام المسؤولية يشبه إلى حد كبير ما ذهب إليه المشرع الفرنسي ، و يبدو ذلك واضحا من خلال تنوع أحكام القضاء الفرنسي الذي اجتهد لإرساء نظرية كاملة للمسؤولية الجزائية في التشريع الجمركي تتماشى مع طبيعة المادة الجمركية ، غير أننا و إن كنا نعترف بأهمية هذه الأحكام لتعويض الخزينة إلا أننا ننكر الطابع المتشدد لهذه المسؤولية خاصة بعد إلغاء المشرع الجزائري لنظام المصالحة الجمركية من أحكام جريمة التهريب الجمركي و التي كانت تلطف شدة هذه الأحكام على خلاف المشرع الفرنسي الذي أبقى على المصالحة الجمركية كطريق لتخفيف الطابع المتشدد لها ، خاصة و أن الهدف من هذه المسؤولية هو ضمان تسديد الغرامات الجمركية ، بدليل أن المشرع أعفى من قامت في حقه هذه القرينة من العقوبة السالبة للحرية في بعض الحالات ، وتعتبر المصالحة حلا مثاليا للحصول على هذه المبالغ .

1 : طبيعة قرينة الإسناد في حال إيداع و تنقل البضاعة:

إن قرينة الإسناد المنصوص عليها في المادة 303 من قانون الجمارك قرينة قاطعة تنطبق على جميع الحائزين والناقلين و مالكي المركبات ، بحيث أنهم لا يستطيعون الإفلات من القرينة المنصوص عليها في المادة 303 من قانون الجمارك إلا بإثبات القوة القاهرة .

557 — أحسن بوسقيعة ، المنازعات الجمركية (تصنيف الجرائم ومعاينتها ، المتابعة والجزاء) ، المرجع السابق ، ص ص 424 ، 425 .

فهذه القرينة صارمة تشكل مساساً ببنينا بمبدأ براءة المتهم و لا يمكن للمتهم إثبات براءته و حسن نيته ، و بالرجوع إلى قضاء محكمة النقض الفرنسية نجد أنها تعتبر هذه القرائن مطلقة في إثبات المسؤولية و لا يمكن للمتهم التحرر منها إلا بإثبات القوة القاهرة .⁵⁵⁸

والقوة القاهرة — في الفقه الجنائي — كما سبق وبنينا عامل طبيعي يتصف بالعنف أكثر من المفاجأة يسخر جسم الإنسان ماديا ، ويحملة على ارتكاب الجريمة ، حيث عرقتها محكمة النقض المصرية " بأنها العامل الذي يسلب الشخص إرادته فيرغمه على إتيان عمل لم يردده ولم يكن يملك له دفعا ، كما ذكرت أيضا أنه في حالة القوة القاهرة تكون إرادة المتهم منعدمة متلاشية ، ويلزم في القوة القاهرة من جهة أخرى أن لا يكون من الممكن توقعها ، وأن لا يكون في استطاعة الشخص دفعها .⁵⁵⁹

وقد استقر الفقه والقضاء الجمركيان على قبول القوة القاهرة كسبب للإعفاء من المسؤولية الجزائية عن الجريمة وبالتالي من العقوبة .

واعتبرت محكمة النقض الفرنسية — كما سبق وبنينا — حالة القوة القاهرة قائمة في حق الناقلين للطرود البريدية ، باعتبارهم مكافئين بدلا من مصلحة البريد بتوجيه هذه الطرود التي تلقوها مغلقة مما يحول دون تمكنهم من الفحص أو الإطلاع على محتواها ، وبالتالي فهم لا يتحملون المسؤولية عن محتوى الطرود نظرا لاستحالة فتحها والاطلاع على محتواها ، وهو ما يشكل في نظر محكمة النقض الفرنسية حالة قوة القاهرة ، غير أنه في حالة عدم وجود نص قانوني يمنع فحص محتوى الطرود أو الحقائق ، فإن الناقل لا يمكنه أن يتذرع بالقوة القاهرة ، لا سيما فيما يتعلق بسيارات الأجرة ، لأنه إذا كانت بعض اللوائح البلدية تفرض على سائقي سيارات الأجرة الالتزام بالتوقف عند طلبات الجمهور ، فهذا لا يترتب عنه بالضرورة بأن السائق قد وجد نفسه — بسبب ذلك — أمام استحالة اتخاذ الاحتياطات اللازمة عليه للتأكد من محتوى الطرود التي أدخلها في حقيبته .

⁵⁵⁸ - Claude j. Berr et Henri Tremeau , **Le Droit Douanier** , Op . cit , P 39 .

⁵⁵⁹ — محمد نجيب السيد ، المرجع السابق ، ص 334 .

فيما يتعلق بحائز البضاعة في حالة الإيداع نجد أن المحكمة تقبل القوة القاهرة في حالات نادرة وهي الحالات التي يكون فيها الفعل غير متوقع وغير ممكن مقاومته أو تجاوزه صادر عن الغير ، وفي هذا الصدد قضت محكمة الاستئناف لـ " Besançon " الفرنسية بخصوص الاستيراد عن طريق التهريب بأنه يجب إطلاق سراح مالك مستودع ضبطت فيه بضائع الغش إذا تمكن المالك من إثبات أنه اتخذ كافة الاحتياطات الممكنة كي لا يتحول مسكنه إلى مكان للجوء المهربين ، أو أن بضائع الغش قد أدخلت مستودعه عن طريق الكسر من طرف عصابة من المهربين توبعوا من طرف الجمارك ، وأنه كان يجهل تماما واقعة التهريب التي حدثت في الليل .⁵⁶⁰

و كما سبق وبيّنا فإن هذه المسؤولية المنصوص عليها في المادة 303 من قانون الجمارك هي مسؤولية جزائية كاملة ما عدا الناقل العمومي الذي يتحمل المسؤولية عن سداد الغرامات الجمركية دون العقوبات السالبة للحرية إلا في حالة ارتكاب خطأ شخصي ، و نصت المادة 11 من الأمر 05 – 06 المتعلق بمكافحة التهريب على تحميل مالك المخزن المعد للتهريب ووسيلة النقل المهيأة خصيصا للتهريب المسؤولية الجزائية الكاملة عن البضاعة المهربة ، وتحمله العقوبات السالبة للحرية و الجزاءات الجبائية معا ، و لم يشترط المشرع ضبط البضاعة داخل المخزن لكنه ألزم جهة الاتهام بإثبات توفر الركن المعنوي.

2 – أثر قرينة الإسناد في حال إيداع وتنقل البضاعة على حقوق المتهم :

إن ما قيل عن عدم دستورية المادة 121 من قانون الجمارك المصري ينطبق على نص المادة 303 من قانون الجمارك الجزائري حيث يجد المتهم نفسه في مواجهة قرينة قانونية قاطعة ، تحرمه عمليا من حقه في الدفاع و إثبات العكس ، وإذا كانت المسألة لم تطرح على المجلس الدستوري

⁵⁶⁰ — العيد سعادنة ، (الإثبات في المواد الجمركية) ، المرجع السابق ، ص 192 .

الجزائري فمن المرجح أنها لو طرحت عليه فإنه سيخلص إلى نتيجة واحدة وهي عدم دستورية النص السابق .⁵⁶¹

وطالما أن تقديم طلب النظر في دستورية أو عدم دستورية النص التشريعي من أعمال السلطة السياسية ممثلة في رئيس الجمهورية أو رئيس المجلس الشعبي الوطني أو رئيس مجلس الأمة ، و هي رقابة سياسية تتم عن طريق المجلس الدستوري ، وليست رقابة قضائية تتم عن طريق المحكمة ، و لا يمكن للمتهم إثارتها و لا للمحكمة النظر فيها .

و طالما أنها لم تُنرَ قضية عدم دستورية هذه المادة في الجزائر من طرف الجهات المختصة قانونا بذلك ، فإن المتهم يقع تحت قرينة الحيازة و النقل ، ومن ثمَّ فمن الضروري تعديل نص المادة بما يضمن كفالة حقوق المتهم .

ذلك أن الأصل أن القرينة القانونية القاطعة أو غير القاطعة من عمل المشرع و يجب ألا يقيمها تحكما وإملاء ، وإنما على ضوء ما يقع غالبا في الحياة العملية ، وهي الاعتبارات التي تفتقدها القرينة محل الدراسة هنا ، بافتراضها المسؤولية عن الغش في حق الحائز والناقل لمجرد اتصافهما بوصفي " الحيازة أو النقل " فملكية المكان المودعة فيه البضاعة المهربة مثلا أو سياقة وسيلة النقل لا تصلح كقرينة لتحل محل جريمة التهريب في التشريع الجمركي حتى نستطيع اعتبارها قرينة صالحة لإثبات الجريمة .

ومن الظلم إدانة ناقل البضاعة المهربة أو مالك مركبة النقل أو مالك المكان الذي أودعت فيه البضاعة دون علم منه بالوضعية غير القانونية لها أو دون علم منه بوجودها في مركبته ، وهدف المشرع من هذه القرينة إنما هو تعويض الضرر .

⁵⁶¹ — أحسن بوسقيعة ، المنازعات الجمركية (تصنيف الجرائم ومعايينتها ، المتابعة والجزاء) ، المرجع السابق ، ص 33 .

وهكذا يبدو أن الأحكام الخاصة بالناقلين و الحائزين هي عبارة عن قرائن قاطعة في التشريع الجمركي ، وهدف المشرع منها هو تعويض الضرر اللاحق بالخزينة العمومية ، فإذا لم يعوض هذا الضرر لأي سبب كأن يكون الفاعل مجهولاً أو هارباً أو غير مليء فلا مانع عندئذ من إيجاد شخص مسئول بأي شكل يلتزم بالتعويض و هذا الشخص هو الحائز أو الناقل .⁵⁶²

الفرع الثاني: قرينة المسؤولية في حال ممارسة نشاط مهني:

يهدف المشرع عن طريق هذا النظام من المسؤولية المكمل لنظام المسؤولية على أساس المساهمة إلى عزل مرتكبي الغش ، ومنعهم من الاستفادة من إهمال بعض الأشخاص الذين لا تتوفر لديهم نية الغش ، وذلك من أجل إرغام هؤلاء باتخاذ واجب الحيطة والحذر، دون حاجة لإثبات مساهمتهم الشخصية المباشرة في أعمال الغش .

و تشمل هذه القرينة قادة المراكب الجوية و السفن الذين حملهم المشرع المسؤولية في نص المادة 304 من قانون الجمارك .

ونجد هذه المسؤولية أيضاً إذا تعلق الأمر بالتصريحات المقدمة خلال المرور بالبضاعة عبر المكاتب الجمركية " جريمة الاستيراد والتصدير عبر المكاتب الجمركية " ، و يتحمل من قامت في حقه القرينة المسؤولية عن المخالفات التي تضبط في التصريح الجمركي ، ولا تطبق عقوبات الحبس المقررة في قانون الجمارك على الوكلاء لدى الجمارك إلا في حال ارتكاب خطأ شخصي .⁵⁶³

و لهذه القرينة ما يبررها بالنسبة لبعض المحترفين الذين يرتبط نشاطهم بالتجارة الدولية ، و الذين يفترض فيهم كمساعدى إدارة الجمارك إدراكهم للمخاطر المتعلقة بمهنتهم.

أولاً : الأشخاص المسئولين بحكم نشاطهم الدائم:

⁵⁶² — شوقي رامز شعبان ، المرجع السابق ، ص 392 .

⁵⁶³ — أنظر المادة 307 من القانون 79 — 07 المتضمن قانون الجمارك ، السالف الذكر ، ص 722 .

يُحمّل المشرع بعض الأشخاص المسؤولية الجزائية بحكم ممارستهم نشاطا دائما ، سواء كان السلوك المُشكّل للجريمة صادرا عنهم مباشرة أو عن فعل مستخدميهم ، أو من فعل أشخاص آخرين تربطهم بهم علاقات العمل و هؤلاء الأشخاص هم ربانة السفن وقادة المركبات الجوية ، و الوكلاء لدى الجمارك .⁵⁶⁴

وسنتناول هنا خصوصية هذه المسؤولية الجزائية و طبيعة القرينة القانونية التي فرضتها .

1 – ربانة السفن و قادة المراكب الجوية:

بالإضافة إلى مسؤوليتهم كناقلين للبضاعة المهربة ، كما سبق وبيّنا فإن ربانة السفن و قادة المركبات الجوية يُحمّلون شخصا المسؤولية بقرينة قانونية عن كل إهمال أو مغايرة في المانيفيست " التصريح " ، و كل مخالفة تحصل على ظهر السفينة أو الطائرة .⁵⁶⁵

حيث نصت المادة 304 فقرة 01 من قانون الجمارك المعدلة بالقانون 98 – 10 " يعتبر ربانة السفن ، مهما كانت حمولتها ، وقادة المراكب الجوية مسئولون عن جميع أشكال السهو و المعلومات غير الصحيحة التي تضبط في التصريحات الموجزة أو الوثائق التي تقوم مقامها ، وبصفة عامة عن كل المخالفات الجمركية المرتكبة على متن هذه السفن و المراكب الجوية " .

وقضت المحكمة العليا تطبيقا لهذه المادة في قرار لها بتاريخ 24 – 02 – 1997 بمسؤولية ربان السفينة عن المخالفات المرتكبة على متنها.⁵⁶⁶

فالمسؤولية هنا عن جريمة الاستيراد أو التصدير عبر المكاتب الجمركية باعتبار ارتباطها بعدم صحة التصريحات المقدمة .

⁵⁶⁴ - Claude j .Berr et Henri Tremeau , **Le Droit Douanier** , Op . cit , P 384 .

⁵⁶⁵ – شوقي رامز شعبان ، المرجع السابق ، ص 281 .

⁵⁶⁶ – أنظر (غ ج م ق 3 قرار رقم 143910 مؤرخ في 24 – 02 – 1997) ، أحسن بوسقيعة ، قانون الجمارك في ضوء الممارسة القضائية (النص الكامل للقانون ونصوصه التطبيقية محين ومدعم بالاجتهاد القضائي) ، المرجع السابق ، ص 148 .

2 – الوكلاء لدى الجمارك :

الوكيل لدى الجمارك⁵⁶⁷ هو شخص مؤهل قانونا لممارسة مهنة إتمام الشكليات الجمركية و خاصة التصريح المفصل لحساب الغير ، و يتعلق الأمر بمهنة تقليدية يمارسها شخص مختص في مجال التقنية الجمركية تُتَظَمُّها مجموعة من الأحكام القانونية المتمثلة في المواد 78 إلى 81 و كذا المرسوم التنفيذي رقم 99 – 197 المؤرخ في 16 أوت 1999 الذي يحدد شروط ممارسة مهنة الوكيل المعتمد لدى الجمارك وكيفيةها .⁵⁶⁸

و قد بلغ عدد الوكلاء لدى الجمارك حسب إحصائية أعدتها المديرية العامة للجمارك خلال الفترة الممتدة بين سنتي 2007 و 2010 " بلغ 1002 وكيل معتمد لدى الجمارك .⁵⁶⁹

أما المصريح الجمركي فهو مفهوم واسع فقد يكون هو نفسه مالك البضاعة ، كما يمكن لناقل البضاعة في حال غياب المالك أن يتولى مهمة التصريح بالبضاعة ، كما يمكن أن يكون شخصا طبيعيا أو معنويا معتمدا كوكيل لدى الجمارك ، و بمجرد القيام بعملية التصريح والتوقيع تقوم مسئولية المصريح سواء كان مالكا ، أو وكيل لدى الجمارك ، أو ناقلا للبضاعة مع مراعاة أحكام المواد 51 ، 54 ، 57 ، 61 ، 63 ، 75 ، 79 من قانون الجمارك .⁵⁷⁰

و تجدر الإشارة أن الوكيل المعتمد لدى الجمارك يتميز عن غيره من المتدخلين في مجال العبور الدولي للبضائع ، إذ أن مهمته محددة بدقة وتتمثل في جمركة البضائع لحساب الغير الذين يمثلهم لهذا

⁵⁶⁷ _Le commissionnaire en douane peut être défini sur le plan juridique comme une personne physique ou morale _agissant pour le compte d'une autre personne physique ou morale _ dénommée mandant _ sur la base d'un contrat _ dit mandat ayant pour objet la complissement des formalités douanières concernant la déclaration en détail des marchandises. Idir Ksouri ,**Droit et obligations du commissionnaire en douane** , alger :G.a.L ,2006 ,P 24 .

⁵⁶⁸ — حنان بن يعقوب ، المرجع السابق ، ص 31 .

⁵⁶⁹ - _ **Le controle douanier a posteriori** , Infos Douane , N°01 , janvier _ février 2014 ,P 10.

⁵⁷⁰ — Idir Ksouri ,**Droit et obligations du commissionnaire en douane**, Op . cit , P 110.

الغرض تمثيلا كليا⁵⁷¹ ، مما يترتب عنه تحميله التزامات دقيقة في مواجهة إدارة الجمارك ، و هو ما نصت عليه المادة 307 من قانون الجمارك .⁵⁷²

و قد نصت على هذه القرينة أيضا المادة 44 من قانون الجمارك المصري إذ اعتبرت أن الموقع على البيان " التصريح " يعتبر مسئولا عن صحة ما يرد فيه ، وذلك مع عدم الإخلال بمسئولية صاحب البضاعة ، كما أن المادة 395 من قانون الجمارك الفرنسية نصت على أن موقعي البيانات يسألون عن كل نقص أو خطأ أو مخالفة تقع فيها ، مع إمكانية أن يطالبوا موكلهم بما يصيبهم من عقوبات مالية .⁵⁷³

كما نصت هذه المادة 395 على أنه في حالة ما إذا كان التصريح بناءً على معلومات مفصلة مقدمة من قبل الموكلين أو المستوردين أو المصدرين ، فإن هؤلاء يكونون مسئولين عن صحة التصريحات شأنهم شأن الموقع على التصريح.⁵⁷⁴

فالوكيل لدى الجمارك هو المرتكب الشخصي للجريمة ، و من الطبيعي أن يتحمل المسئولية الجزائية عن المخالفات التي ترد في محتوى التصريحات ، وفي هذا الاتجاه قضى في فرنسا بمسئولية الوكيل لدى الجمارك حتى وإن اقتصر دوره على تنفيذ التعليمات الصادرة عن موكله بصورة سلبية أي كما هي بدون زيادة أو نقصان .⁵⁷⁵

كما استقرت محكمة النقض الفرنسية على أن مهمة الوكيل لدى الجمارك لا تتمثل في نقل حرفي للعبارات الواردة في تصريح التابع فحسب ، بل تتمثل أيضا في تقديم تصريح صحيح بعد التأكد من

⁵⁷¹ - Claude j .Berr et Henri Tremeau , **Le Droit Douanier**, Op . cit , PP 384 ,385 .

⁵⁷² — حنان بن يعقوب ، المرجع السابق ، ص 31 .

⁵⁷³ — شوقي رامز شعبان ، المرجع السابق ، ص ص 287 ، 288 .

⁵⁷⁴ - Jean – Mare Fidida , Op. cit , P42 .

⁵⁷⁵ — أحسن بوسقيعة ، المنازعات الجمركية (تصنيف الجرائم ومعاينتها ، المتابعة والجزاء) ، المرجع السابق ، ص 388 .

صحة تصريحات التابع و ذلك بالقيام بالمراجعات اللازمة⁵⁷⁶ ، وقد كان هذا التفسير القضائي لنظام مسؤولية الوكيل المعتمد لدى الجمارك موضوع نقاش شديد من طرف الفقه الذي يرى في ذلك صورة من صور المسؤولية الموضوعية التي لا تعتمد على الخطأ أو الإخلال بواجب الحيلة و الحذر و إنما قائمة على أساس المخاطر .⁵⁷⁷

وقد قضت المحكمة العليا بدورها أن الوكيل المعتمد لدى الجمارك يُسأل عن المخالفات التي تضبط في التصريح لدى الجمارك الموقع من طرفه بصرف النظر عما إذا كان دوره يقتصر على نقل المعلومات الواردة في الوثائق المسلمة له من طرف صاحب البضاعة أم لا.⁵⁷⁸

وهو ما قضت به أيضا في قرار آخر حيث جاء فيه : " طالما أن المتهم هو المكلف بالتصريح بصفته و كيلا معتمدا لدى الجمارك فهو المسئول عن العمليات التي يقوم بها دون غيره الأمر الذي يجعل الوجه المثار في غير محله " .⁵⁷⁹

و إذا كانت مسؤولية المالك و الناقل المصرح بالبضاعة تبدو منطقية ومقبولة ويمكن التسليم بمشروعيتها و موضوعيتها في ظل افتراض علمهما بموضوع التصريح و تفاصيله علما كافيا ، كون أن صاحب المال لا يمكن أن يكون جاهلا لما يملك ، كما أن الناقل يفترض علمه بما ينقله باعتبار انتقال المال إلى حيازته و لو مؤقتا " خلال فترة النقل " .

إلا أن هذه المسؤولية لا يمكن أن تتسحب بأي حال من الأحوال على الوكلاء لدى الجمارك ، خاصة و أنهم كثيرا ما يعتمدون على تصريحات المالكين وتابعيهم ، فبالرجوع إلى نص المادة 307

⁵⁷⁶ - Claude j. Berr et Henri Tremeau , **Le Droit Douanier**, Op . cit , P 385 .

⁵⁷⁷ — حنان بن يعقوب ، المرجع السابق ، ص 31 .

⁵⁷⁸ — أنظر (غ ج م ق 3 قرار رقم 141038 مؤرخ في 17 — 03 — 1997) ، أحسن بوسقيعة ، قانون الجمارك في ضوء الممارسة القضائية (النص الكامل للقانون ونصوصه التطبيقية محين ومدعم بالاجتهاد القضائي) ، المرجع السابق ، ص 149 .

⁵⁷⁹ — أنظر (غ ج م ق 3 قرار رقم 285183 مؤرخ في 01 — 12 — 2003) ، المجلة القضائية ، قسم الوثائق للمحكمة العليا ، ديوان المطبوعات الجامعية ، العدد 01 ، صادرة في 2004 ، ص 502 .

من قانون الجمارك نجد أن المشرع ينص على أن الوكلاء المعتمدين لدى الجمارك مسئولون عن العمليات التي يقومون بها لدى الجمارك ، و يجب أن تسند لهم المسؤولية عن المخالفات التي تضبط في التصريحات الجمركية ، باعتبار وقوع التزام على عاتقهم يتمثل في التحقق من صحة التصريحات التي يدلي بها الغير لهم .⁵⁸⁰

و لم يشر قانون الجمارك الجزائري إلى مسؤولية الموكلين أي المستوردين و المصدرين ، في حال قيام مسؤولية الوكيل لدى الجمارك ، حيث اكتفى المشرع بتحميل الوكيل لدى الجمارك المسؤولية و من ثمّ تحميله العقوبة الجبائية رغم أن الموكل يكون في أغلب الأحيان معروفا لديها ، وهو نقص واضح في النص مما يقتضي ضرورة تدارك الأمر ، خاصة إذا كان التصريح المقدم مطابق لتعليماتهم فمسؤولية الوكيل لدى الجمارك لا يجب أن تحل محل مسؤولية من نقل معلومات خاطئة إليه.

كما أن تحميل الموكل المسؤولية لا يجب أن لا تحل محل مسؤولية الوكلاء لدى الجمارك بل تضاف إليها ، ذلك أن الوكيل لدى الجمارك غير ملتزم قانونا بتقديم بيانه وفقا لمعلومات خاطئة ، بل عليه أن يمتنع عن ذلك درءاً لمسئوليته و ذلك عن طريق التأكد من صحة المعلومات .⁵⁸¹

و جدير بالذكر أن أغلب الوكلاء لدى الجمارك يجهلون حدود مسؤوليتهم عن البضاعة التي يصرحون بها أمام الجمارك خاصة ما تعلق بمسؤوليتهم الجزائية ، و يرجع ذلك إلى ضعف تكوينهم من الناحية القانونية .⁵⁸²

و عموما ففي قانون الجمارك يتحمل الوكلاء لدى الجمارك الغرامات الجمركية في حال قيام مسؤوليتهم و هي مسؤولية خاصة ، و لا يتحملون المسؤولية الجزائية الكاملة إلا في حالة ارتكابهم خطأ

⁵⁸⁰ — لعيد مفتاح ، (الجرائم الجمركية في القانون الجزائري) ، المرجع السابق ، ص ص 199 ، 200 .

⁵⁸¹ - Jean – Mare Fidida , Op . cit ,P 44.

⁵⁸² - Idir Ksouri ,**Droit et obligations du commissionnaire en douane** , Op . cit , PP 109 ,110.

شخصيا وفقا لنص المادة 307 من قانون الجمارك ، و هذه المسؤولية هي مسؤولية جزائية عن فعل الغير تختلف عن مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعيه و التي تعتبر مسؤولية مدنية يقدر فيها التعويض بمقدار الضرر.⁵⁸³

ثانيا : الأشخاص المسؤولون بحكم ممارستهم بعض الأنشطة بصفة عرضية :

إن المهمة الأساسية للمصرح و المتعهد هو التوقيع على البيانات الجمركية ، وتنتهي مهمتهم عند التحقق من صحة التصريح و قانونيته .

1 – المتعهدون :

نصت المادة 308 / 01 من قانون الجمارك على " يعتبر الموكلون أو كفلاؤهم مسئولون عن عدم الوفاء بالتعهدات الموقعة ما لم يقدموا طعنا ضد الناقلين و الوكلاء ".

حيث يقصد بالمتعهد الشخص الذي يحرر التعهد باسمه والذي يلتزم بالقيام بعمل معين ، و تختلف الالتزامات التي تنص عليها التشريعات الجمركية باختلاف المعاملات التي تُجرى على البضائع و البيانات المقدمة عنها .⁵⁸⁴

ويهدف هذا التعهد إلى ضمان الوفاء بالالتزامات التي تقع على عاتق المستفيد من نظام من النظم الاقتصادية الجمركية المنصوص عليها في المادة 115 مكرر من قانون الجمارك ، و ما يليها ، وتتمثل في نظام العبور و المستودع الجمركي و القبول المؤقت و إعادة التمويل بالإعفاء و المصانع الموضوعة تحت المراقبة الجمركية ، و التصدير المؤقت و تسمح هذه النظم بالاستفادة من تعليق الحقوق و الرسوم و كذا تدابير الحظر ذات الطابع الاقتصادي الخاضع لها .⁵⁸⁵

⁵⁸³ — لعيد مفتاح ، (الجرائم الجمركية في القانون الجزائري) ، المرجع السابق ، ص 201 .

⁵⁸⁴ — عبد الرزاق بلقاسم ، المرجع السابق ، ص 102 .

⁵⁸⁵ — أحسن بوسقيعة ، المنازعات الجمركية (تصنيف الجرائم ومعايئنها ، المتابعة والجزاء) ، المرجع السابق ، ص 386 .

ونظام التعهد هذا يندرج وفقا للقواعد العامة ضمن قواعد الكفالة الذي هو عقد مدني ، إلا أن المشرع رتب عليه مسؤولية جزائية ، لأن أي تأخر في تنفيذ الالتزامات المكتتبه هو مخالفة جمركية فقد تكون المخالفة من الدرجة الأولى أو الثانية بحسب مدة التأخر في تنفيذ الالتزامات ، وقد تصل عقوبتها إلى غرامة مقدارها ضعف مبلغ الحقوق و الرسوم المتملص منها أو المتغاضي عنها يتحملها الكفيل المتعهد الذي لا يمكنه دفع القرينة التي تنقل كاهله إلا بتبرير استحالة تنفيذ التزامه و تبقى مسؤوليته قائمة إلى حين الوفاء بكامل التزاماته .⁵⁸⁶

2 – المصروحون لدى الجمارك :

كانت المادة 77 من قانون الجمارك قبل إلغائها بمقتضى القانون 98 – 10 تعرف المصريح لدى الجمارك بأنه الشخص الذي يوقع على التصريح الجمركي ، أو الذي يوقع باسمه هذا التصريح .⁵⁸⁷ و بعد إلغاء نص هذه المادة اعتبرت المادة 78 من قانون الجمارك المعدلة بالقانون 98 – 10 أن المصريح الجمركي قد يكون مالك البضاعة نفسه ، وقد يكون أي شخص طبيعي أو معنوي معتمد كوكيل لدى الجمارك ، و قد يكون المصريح هو ناقل البضاعة ، و قد سبق و بينّا أحكام مسؤولية الوكيل لدى الجمارك و سنقتصر هنا على الحديث عن التصريح المقدم من قبل مالك أو ناقل البضاعة. و قد نصت المادة 306 من قانون الجمارك المعدلة بالقانون 98 – 10 على قيام مسؤولية المصريح عن المخالفات التي تضبط في التصريح الجمركي .

حيث اعتبرت هذه المادة المصريح مسئولا عن المخالفة مسؤولية كاملة باعتباره أدرى الناس بالبضاعة محل التصريح ، بينما أعفت المادة 307 من قانون الجمارك الوكيل لدى الجمارك من العقوبات السالبة للحرية إلا في حالة ارتكاب خطأ شخصي.

⁵⁸⁶ – لعبد مفتاح ، (الجرائم الجمركية في القانون الجزائري) ، المرجع السابق ، ص 202 .

⁵⁸⁷ – أنظر المادة 77 من القانون 79 – 07 المتضمن قانون الجمارك ، السالف الذكر ، ص 789.

و بالرجوع إلى محتوى نص المادتين 79 و 287 من قانون الجمارك فإننا نجد أن المشرع اعتبر المصرح مسئولاً أمام إدارة الجمارك عن صحة المعلومات الواردة في التصريح كما يمكن أن تصدر البضائع المحجوزة ضد سائقي وسائل النقل — المصرحين بالبضاعة — دون أن تلزم إدارة الجمارك بمتابعة مالكي البضاعة ، وينتج عن ذلك تغير المسئول جزائياً عن الجريمة ، فبدلاً من متابعة الفاعل المادي للجريمة تقوم إدارة الجمارك بمتابعة المصرح لدى الجمارك حتى لو لم يثبت أي اشتراك من قبله في الجريمة.⁵⁸⁸

حيث جاء في قرار للمحكمة العليا " متى ثبت أن المدعى عليه في الطعن ، بصفته مصرحاً لدى الجمارك ، أودع تصريحاً لدى مصالح الجمارك يفيد باستيراد مجموعة من الأثاث و الصناديق مصنفة تحت التعريفات 10 — 90 — 03 — 94 و ذلك لحساب زبونه و أنه إثر مراقبة لاحقة تبين أن البضاعة المستوردة هي أثاث من الخشب مصنفة تحت التعريفات الجمركية 00 — 60 — 03 — 94 و الذي تم تعليق استيراده بموجب القرار الوزاري المؤرخ في 06 12 — 1992 ، فإن هذا الفعل يشكل تصريحاً كاذباً من حيث النوع و يعتبر حسب المادة 330 فقرة 08 " المادة 325 فقرة 05 حالياً " بمثابة استيراد بدون تصريح .⁵⁸⁹

الفرع الثالث : قرينة المصلحة في الغش

لاحظ المشرع الفرنسي أن القواعد الخاصة بالمساهمة الجزائية غير كافية في المجال الجمركي ، لأن هذه القواعد تتطلب في أغلب حالات المساهمة توفر القصد الجنائي لدى

⁵⁸⁸ — Idir Ksouri , **Droit et obligations du commissionnaire en douane**, Op . cit , P111.

⁵⁸⁹ — أنظر (غ ج م ق 3 قرار رقم 141038 مؤرخ 17 — 03 — 1997) ، أحسن بوسقيعة ، قانون الجمارك في ضوء الممارسة القضائية (النص الكامل للقانون ونصوصه التطبيقية محين ومدعم بالاجتهاد القضائي) ، المرجع السابق ، ص 163.

المساهم ، لذلك فقد تبنى نظرية جديدة إلى جانب نظرية المساهمة الجزائية ، وهي نظرية المستفيد من الغش أو المصلحة في الغش.⁵⁹⁰

والمصلحة في الغش شبيهة في بعض جوانبها بالمساهمة إلا أن لها مجالا زمنيا أوسع من مجال المساهمة المعاصرة المقترنة بالجريمة ، وبوجود هذه النظرية أصبح العقاب يطول أشخاصا آخرين إلى جانب الفاعلين الحقيقيين لها ، ولو لم يثبت ضدّهم أي تدخل شخصي في الجريمة.⁵⁹¹ إضافة إلى أنها في أغلب صورها لا يشترط فيها المشرع توفر القصد الجنائي بل يكفي إثبات المصلحة في الغش لإدانة المستفيد.⁵⁹²

بينما نجد أنه بخصوص الاشتراك ينبغي على النيابة أن تقيم الدليل على توفر قصد الشريك في الاشتراك ، بأن تثبت بأنه كان يعلم في لحظة صدور الفعل بأن الوسائل التي قدمها والأفعال التي أتى بها سوف تستخدم في الجريمة التي وقعت ، ويجب أن يشير الحكم إلى توفر القصد الجنائي في أسبابه.⁵⁹³

و تتجلى أهمية المصلحة في الغش " الاستفادة من الغش " في تسهيل الوصول إلى مدبري عملية التهريب ومسهليها بأية وسيلة كانت ، وبهذا المفهوم يعاقب المؤازر في جريمة التهريب عن فعله الايجابي أو السلبي ، سواء كانت هذه المآزرة قبل الجريمة أو معاصرة لها أو حتى لاحقة عليها ، فهي نظرية توسع من عدد المساهمين في ارتكاب الجريمة .

⁵⁹⁰—Jean- Mare Fédida ,Op. cit , P 37.

⁵⁹¹ — معن الحيارى ، المرجع السابق ، ص 80 .

⁵⁹²— Cass crim du 03 -04- 1987 , Bull crim N°122 ,P 315 .

⁵⁹³ — محمد زكي أبو عامر ، الإثبات في المواد الجنائية " محاولة فقهية وعملية لإرساء نظرية عامة "، المرجع السابق ، ص 65.

وظهرت نظرية المصلحة في الغش " المستفيد من الغش " في التشريع الجمركي الفرنسي ، و لها طابع خاص في جميع عناصرها كما هي محددة في المادة 399 من قانون الجمارك الفرنسي .⁵⁹⁴

و من ثَمَّ فإن المسؤولية لا تطال فقط — وفقا لهذه النظرية — كل من يقوم بإدخال البضاعة عبر الحدود الجمركية للدولة بالمخالفة للتشريع الجمركي ، أي المنفذ لفعل إدخال أو إخراج البضاعة غشا دون أن تخضع للمراقبة الجمركية ، بل تطال أيضا كل من يستفيد من هذا الغش سواء كانت استفادته من الغش مباشرة أو غير مباشرة .⁵⁹⁵

و تعتبر هذه النظرية تطبيقا لقواعد المسؤولية الجزائية عن فعل الغير ، فتهدد المستفيد وصاحب المصلحة بالعقاب لا شك سيحمله على إحكام الرقابة والإشراف ، فالمسؤولية الجزائية عن فعل الغير هي في حقيقتها مسؤولية عن خطأ شخصي ثابت بحق من يشرف أو يباشر سلطة على الغير ، وإذا كان لهذا التوجه ما يبرره من حماية للمصلحة العامة إلا أن نسبة الخطأ الشخصي إلى المستفيد لا يكون ممكنا في بعض الأحيان ، مما يجعل من نظرية المصلحة في الغش والأساس الذي بنيت عليه محل نقد .

وسنتناول في هذا الفرع قرينة المصلحة في الغش سواء في التشريع الجمركي الفرنسي — باعتباره منشأ هذه القرينة — ، كما سنتناول هذه القرينة في التشريع الجمركي الجزائري .

أولا — قرينة المصلحة في الغش في التشريع الجمركي الفرنسي :

لقد كانت المساهمة الجزائية في الجرائم الجمركية موضوع خلاف كبير في فرنسا حيث كان التشريع الجمركي يتغير بتغير الظروف والأوضاع الاجتماعية السائدة ، و كانت العقوبات تطال الفاعل الأصلي بينما يفلت الشركاء من العقاب ، وهو ما دفع المشرع الفرنسي إلى إيجاد هذه النظرية .

⁵⁹⁴ — معن الحيارى ، المرجع السابق ، ص 101 .

⁵⁹⁵ — Jean- Mare Fédida ,Op . cit ,P 48 .

وبمقتضى هذه المساهمة الجمركية الخاصة حُمِّلَ المستفيد من الغش بقريضة قانونية المسؤولية لمجرد كونه أحد الأشخاص الذين لهم علاقة ، ولو بعيدة بالجريمة دون أي اعتبار للجهل وسلامة القصد .⁵⁹⁶

وقد أعطت محكمة النقض الفرنسية تعريفا للمصلحة في الغش على أنها " لكي يعتبر شخص ما ذا مصلحة مباشرة في الغش ، يجب أن يكون هو الذي حرَّض على ارتكاب الغش ، أو هو الذي أعطى تعليمات وإرشادات لا يمكن بدونها أن تتم الجريمة ، أي ينبغي أن يكون قد لعب دورا أساسيا في ارتكاب الجريمة ، ويكون أحد المستفيدين الرئيسيين منها.⁵⁹⁷

ويُعرَّف القاموس الفرنسي " Le petit Robert " المستفيد بأنه :

celui qui a un intérêt , une part , un rôle dans quelque chose qui est en cause , en jeu , ou encore celui ou celle qui est inspiré par un intérêt.⁵⁹⁸

ومن هنا فإن المصلحة في الغش التي نص عليها المشرع الفرنسي بقريضة تتسع لتشمل أطرافا عديدة قسمها المشرع الفرنسي إلى قسمين أساسيين مصلحة مباشرة في الغش ومصلحة غير مباشرة .

1- المصلحة المباشرة في الغش :

تشمل المصلحة المباشرة في الغش كل من المصلحة المباشرة الأصلية ، والمصلحة المباشرة في الغش باعتبار صفة أو وظيفة .⁵⁹⁹

1-1 - المصلحة المباشرة الأصلية :

تعتبر هذه الاستفادة الصورة المثلى للمستفيد من الغش ، ويدخل في هذا الإطار كل من يستفيد بكيفية مباشرة من الغش دون أن يقع تحت حكم القرائن المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة 399 من قانون الجمارك ، وهذه الاستفادة قد تتحقق بشكل واسع كقبض عائدات

⁵⁹⁶ _ Cass crim du 13 -10 - 1971 ,Bull .Crim N° 262 , P 646 .

⁵⁹⁷ _ معن الحيارى ، المرجع السابق ، ص 103 .

⁵⁹⁸ _Jean- Mare Fédida , Op . cit , P48 .

⁵⁹⁹ - Claude j .Berr et Henri Tremeau , **Le Droit Douanier**, Op . cit , P 376.

بيع بضائع الغش ، وكذلك تزويد مرتكبي الغش بمعلومات تسهّل عملية التهريب والإفلات من رقابة الجمارك ، أو من خلال حراسة الطرق والمسالك التي تسلكها وسائل النقل التي تُخفي البضائع محل الغش ، أو بتضليل الفرق العاملة في مختلف النقاط .⁶⁰⁰

1 - 2 - المصلحة المباشرة في الغش باعتبار صفة أو وظيفة :

يعد مستفيدا من الغش باعتبار الصفة والوظيفة حسب المادة 399 فقرة 2 من قانون الجمارك الفرنسي الأشخاص الآتي بيانهم :⁶⁰¹

1 - 2 - 1 - مقالة الغش " مؤسسة الغش " :

الجرائم الجمركية عموما وجريمة التهريب الجمركي تحديدا لا يرتكبها شخص واحد بل عدة أشخاص يقومون بأعمال متصلة ببعضها البعض ، كل عمل منها يشكل حلقة يقوم بها شخص ويشكل هؤلاء الأشخاص فيما بينهم مؤسسة أو عصابة التهريب .⁶⁰²

و فكرة مقالة الغش تدل عموما على شكل عال من التنظيم تخضع العلاقات بين أعضائه لنوع من السلطة السلمية ، ويستخلص القضاء وجودها خاصة من تكرار سلسلة الأفعال التي يقوم بها أفراد وفقا لخطة منظمة ، وتحت إشراف إدارة موحدة ، ويخرج عن تكيف المستفيد من الغش كعضو في مقالة الغش من يقوم بفعل معزول .⁶⁰³

⁶⁰⁰ — نبيل صقر ، قماروي عز الدين ، الجريمة المنظمة " التهريب و المخدرات وتبييض الأموال في التشريع الجزائري " ، الجزائر : دار الهدى ، بدون سنة نشر ، ص 49 .

⁶⁰¹ - Claude j .Berr et Henri Tremeau , **Le Droit Douanier**, Op . c it , PP 376 ,377 .

⁶⁰² — معن الحباري ، المرجع السابق ، ص 101 .

⁶⁰³ — نبيل صقر ، قماروي عز الدين ، المرجع السابق ، ص 49 .

واستقر القضاء الفرنسي على أنه عندما ينطوي التهريب على مجموعة من الأفعال المتشابهة التي يتم ارتكابها من قبل أفراد يعملون باستمرار وفقا لتخطيط مسبق و منظم ، ويخضعون لقيادة واحدة يعتبر ذلك " مؤسسة تهريب " .⁶⁰⁴

وتتألف هذه المؤسسة من قائد حسب ما هو متعارف عليه في عالم التهريب ، ومن عدة أعضاء لهم مكانة مالية واجتماعية ، وكل عضو من هؤلاء الأعضاء يعتبر ذا مصلحة في كافة أعمال التهريب المقترفة من قبل المؤسسة دون أن يكون على إدارة الجمارك إثبات تدخله الشخصي في جميع هذه الأعمال ، ذلك أن أعضاء مؤسسة التهريب يكونون مرتبطين ببعضهم ، وتحمّلهم قرينة الاستفادة من الغش المسؤولية الكاملة عن الجريمة .⁶⁰⁵

و التدليل على التبعية لمؤسسة الغش ، إن لم يتم عن طريق الإثبات المباشر يمكن أن يحصل بواسطة القرائن التي يترك أمر تقديرها لقاضي الموضوع .⁶⁰⁶

و يعتبر أي عضو في مقالة الغش مستفيدا من الغش الذي ترتبه المقاوله دون أن تكون إدارة الجمارك بحاجة إلى إثبات مشاركته الشخصية .⁶⁰⁷

غير أنه قضت محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 8 أكتوبر 1958 ، بأنهم لا يعدون مستفيدين من الغش الأشخاص الذين ضبطوا داخل سيارة تحمل بضائع محل الغش إذا ثبت أنهم ركبوا فيها بصفتهم مستأجرين ليس إلا ، وأنهم يجهلون إن كانت تحمل بضائع محل غش كما اعترف السائق بأنه المسئول الوحيد عن الغش .⁶⁰⁸

1 – 2 – 2 – الممول :

⁶⁰⁴ - Claude j .Berr et Henri Tremeau , **Le Droit Douanier**, Op . cit ,P 377 .

⁶⁰⁵ — معن الحياوي ، المرجع السابق ، ص 102 .

⁶⁰⁶ — شوقي رامز شعبان ، المرجع السابق ، ص 304 .

⁶⁰⁷ — Cass Crim du 20 – 05 – 1969 ,Bull crim N°180.

⁶⁰⁸ — نبيل صقر ، قمرأوي عز الدين ، المرجع السابق ، ص ص 49 ، 50 .

ويقصد به كل من قدّم أو زوّد مرتكبي الغش بالوسائل أو الموارد التي تمكّنهم من تمويل عمليات

التهريب .⁶⁰⁹

و قد يقتصر دور الممول على إقراض المال للمهربين و بالتالي هو شريك في التهريب لأنه ذا مصلحة حتى ولو أثبت أنه كان يجهل أن هذا المال سيستعمل لتمويل التهريب و لا يتم التخلص من المسؤولية الجزائية إلا بإثبات القوة القاهرة .

وفي هذا الصدد قضت محكمة النقض الفرنسية بأن مجرد دفع مبلغ من المال لتيسير ارتكاب جريمة جمركية من طرف الغير، يشكل استفادة من الغش دون أن تكون الإدارة بحاجة إلى إثبات المشاركة الشخصية للمتهم في ارتكابها ، إذ يكفي لها أن تبين مصلحته المباشرة والشخصية في ارتكابها .⁶¹⁰

على خلاف المشرع اللبناني مثلاً الذي لم يُحمّل الممولون المسؤولية بالقرينة القانونية ، بل يشترط القانون أدلة كافية على علاقة الممولين بعمليات التهريب ذاتها ، وقررت محكمة التمييز اللبنانية أن وجود علاقة مالية بين المقرض " الممول " و الفاعل لا يمكن اعتبارها وحدها كافية لتكوين قناعة تدين هذا المقرض بالاشتراك في ارتكاب المخالفة .⁶¹¹

أما في التشريع الأردني فقد حمّل المشرع الممول المسؤولية المدنية دون المسؤولية الجزائية .⁶¹² و في قانون الجمارك الفرنسي يكون الممول شريكاً لأنه ذو مصلحة حتى ولو أثبت أنه كان يجهل أن هذا المال سوف يستعمل لتمويل عمليات التهريب .⁶¹³

ولا يتم التخلص من المسؤولية الجزائية إلا إذا أثبتت القوة القاهرة كأن يثبت أن المال المستعمل في التهريب كان قد سرق منه بالرغم من اتخاذ الحيلة الكافية .⁶¹⁴

⁶⁰⁹ — معن الحيارى ، المرجع السابق ، ص 102 .

⁶¹⁰ — نبيل صقر ، قمرأوي عز الدين ، المرجع السابق ، ص 50 .

⁶¹¹ — شوقي رامز شعبان ، المرجع السابق ، ص ص 306 ، 307 .

⁶¹² - معن الحيارى ، المرجع السابق ، ص 103 .

⁶¹³ - Claude j .Berr et Henri Tremeau , **Le Droit Douanier**, Op . cit , P 378 .

و على الرغم من تحميل الممولين المسؤولية بقرينة الاستفادة من الغش إلا أنه يبدو أن تطبيق هذه القرينة يجب أن يعلق على وجود رابطة سببية بين فعل التمويل أو الإقراض بحد ذاته والغش ، ذلك أن استثمار الأموال عن طريق القروض هو عمل مشروع و غاية قائمة بذاتها ، وليس من العدالة في شيء تحميل المقرضين مسؤولية إساءة استعمال الأموال التي يمولون بها الغير إلا إذا كانوا على علم بذلك.⁶¹⁵

1 - 2 - 3 - مالك البضاعة محل الغش :

يعد مالك البضاعة مستفيدا من الغش بصفته مالكا للبضاعة من غير حاجة إلى إثبات مشاركته في الغش ، ويجب إثبات صفة المالك عند بدء عملية الغش ، فلا تقوم هذه القرينة لمن حوّل قبل ذلك الملكية للغير ، ولا لمن تلقاها بعد ارتكاب الجريمة.⁶¹⁶

ولا يمكن تبرئة مالك البضاعة محل الغش إلا بإثباته القوة القاهرة ، كأن يثبت مثلا أن البضاعة قد سُرقت منه رغم الاحتياطات التي اتخذها لتفادي ذلك .⁶¹⁷

ولا بد من الإشارة مرة أخرى إلى تميز هذه الأحكام بالشدة بالنسبة لصاحب البضاعة ، الذي قد يكون قد أعارها على سبيل المجاملة لشخص استغلها في ارتكاب الجريمة ، أو تم إرسال بضاعة إلى شخص على أنها ملك له دون أن يعلم مرسلها أو سبب إرسالها له بالذات فتعتبر البضاعة هنا ملك له و هو مسؤول عنها .⁶¹⁸

1 - 2 - 4 - المؤمنون والمؤمن لهم :

⁶¹⁴ — معن الحباري ، المرجع السابق ، ص 102 .

⁶¹⁵ — شوقي رامز شعبان ، المرجع السابق ، ص 307 .

⁶¹⁶ — نبيل صقر ، قمرأوي عز الدين ، المرجع السابق ، ص 50 .

⁶¹⁷ — العيد سعادنة ، (الإثبات في المواد الجرمية) ، المرجع السابق ، ص 206 .

⁶¹⁸ — شوقي رامز شعبان ، المرجع السابق ، ص 309 .

غالبا ما تلجأ عصابات التهريب إلى إيجاد عقد تأمين يضمنهم في حال فشلهم في عمليات التهريب⁶¹⁹ .

وجود مثل هذا العقد إنما يكون دليلا على اشتراك الضامين والمضمونين في جرائم التهريب رغم كون تلك العقود غير مشروعة كونها مخالفة للنظام العام⁶²⁰ .

و يُكَيَّف على أنه استفادة مباشرة من الغش تقديم الوسائل المادية لمرتكبي الغش لأنه يحقق فعالية أكثر ، و هذا التكيف يصح ولو تعلق الأمر بتدخل لاحق للممول الذي يعاقب في هذه الحالة على كل عمليات الغش بما فيها العمليات التي تمت قبل ذلك ، وحتى إذا لم يتم أي فعل غش بعد تحقق عملية التمويل ، وهذا ما لم يسمح به الاشتراك في القواعد العامة⁶²¹ .

وينطبق مفهوم المستفيد من الغش أيضا على حالات أخرى غير تلك المذكورة سالفا ، إذ دأبت المحاكم على اعتبار أي شخص لعب دورا أساسيا في عملية التهريب مستفيدا مباشرا من الغش ، ولو لم ينتم إلى الفئات المذكورة أعلاه كأن يساهم شخص في عملية تهريب من أجل أن يتموّن من بضاعة نادرة صعب الحصول عليها .

2 : المصلحة غير المباشرة في الغش " الاستفادة غير المباشرة من الغش " :

إن ما يفهم من نص المادة 399 من قانون الجمارك الفرنسي أن المسؤولية تقوم في أغلب الأحيان في حق الأشخاص غير المعنيين مباشرة بالغش ، وليسوا هم المستفيدين الرئيسيين منه ، ومصلحتهم فيه ثانوية وغير مباشرة ، وذلك رغم مساهمتهم في مخطط الغش وبدونهم ما كان ليتحقق أو

⁶¹⁹ - Claude j .Berr et Henri Tremeau , **Le Droit Douanier**, Op . cit, P 377.

⁶²⁰ — معن الحباري ، المرجع السابق ، ص 102 .

⁶²¹ — نفس المرجع ونفس الصفحة .

ينجح ، وتتمثل هذه المصلحة غير المباشرة في الغش في أفعال المشاركة و المؤازرة في تنفيذ مخطط الغش من جهة ، وفي الأفعال اللاحقة للغش من جهة أخرى .⁶²²

2 - 1 - المؤازرة في تنفيذ مخطط الغش :

عرّفت محكمة النقض الفرنسية المصلحة غير المباشرة في الغش ، بأنها كل من ساهم بأية وسيلة كانت في تنفيذ مخطط الغش بأفعال مقترفة من قبل عصابات المهربين ، تعمل وفق برنامج معين لتحقيق النتيجة المنشودة ، واستقر أخيرا رأي محكمة النقض الفرنسية على أن تطبيق النص الخاص بالمساهمة في المادة 399 فقرة 02 من قانون الجمارك الفرنسي لا يتطلب إثبات القصد الجنائي ، ولا العلم بخطة التهريب ، ولا حتى إثبات وجود هذه الخطة ، كون القرينة قاطعة ومفترضة وغير قابلة لإثبات العكس .⁶²³

و المآزرة تأخذ أشكالا عدة مثل كشف الطريق و مراقبته أمام المهربين دون أن يضبط مع من يقوم بذلك أية بضاعة مهربة ، ومنها أيضا اعادة وسيلة النقل لنقل المواد و البضائع المهربة⁶²⁴ و هذا الموقف من محكمة النقض وسّع من دائرة المسؤولية عن الجريمة لتشمل المآزرة بجميع أشكالها.

2 - 2 - المساهمة اللاحقة لتنفيذ الجريمة :

⁶²² — العيد سعادنة ، (الإثبات في المواد الجرمية) ، المرجع السابق ، ص 210 .

⁶²³ — معن الحيارى ، المرجع السابق ، ص 104 .

⁶²⁴ — نفس المرجع و نفس الصفحة .

على خلاف صور المصلحة في الغش السابق بيانها ، يشترط المشرع في هذه الصورة القصد الجنائي للمتدخل ، وهي من الحالات النادرة جدا التي يؤخذ فيها بحسن النية كسبب للإعفاء من المسؤولية شذوذا عن المبدأ السائد .⁶²⁵

وتتطبق هذه الحالة عادة على الأشخاص غير المنتمين إلى عصابات التهريب ، كمن يتولى شراء وتسويق البضاعة ، والجريمة في هذه الحالة لا تكون تامة إلا بخروج البضاعة من هذه الحلقة الأخيرة وهي وصولها إلى يد شخص غريب عن عملية التهريب .⁶²⁶

وعلى هذا الأساس قضت محكمة النقض الفرنسية بأن تغطية وكيل معتمد لدى الجمارك لتصريح كاذب خلال عمليات التحقيق الجمركية ، وكذا قبول عون جمركي لبيانات كاذبة مع علمه بذلك دون أن يُضبط المخالفون ، هو في الواقع استفادة من الغش يعاقب عليها القانون .⁶²⁷

ويمكن إيجاز صور المساهمة اللاحقة للجريمة فيما يلي :

2 - 2 - 1 - مساعدة الفاعلين على التخلص من العقاب :

وذلك بتقديم بيانات كاذبة أو إخفاء بيانات وسجلات ومستندات أو إخفاء بعض شهادات الشهود في القضية أو إخفاء المهربين .⁶²⁸

وبصفة عامة يعتبر مستفيدا من الغش ويعاقب على هذا الأساس ، كل من قَدَّم عن دراية لمرتكبي الجناح الجمركية مساعدة قصد ضمان عدم عقابهم ، كتسهيل هروبهم من عمليات البحث والتحري التي تقوم بها إدارة الجمارك وذلك بإخفاء أدلة إثبات الجناح ، بتقديم معلومات أو وثائق أو شهادات خاطئة.

2 - 2 - 2 - شراء البضاعة المهربة :

⁶²⁵ - شوقي رامز شعبان ، المرجع السابق ، ص 316 .

⁶²⁶ - Claude j .Berr et Henri Tremeau , **Le Droit Douanier** , Op . cit ,P 381 .

⁶²⁷ - نبيل صقر ، المرجع السابق ، ص 39 .

⁶²⁸ - معن الحيارى ، المرجع السابق ، ص 105 .

كان قانون الجمارك الفرنسي القديم يعتبر أن المشتري للبضاعة مسئولاً بمجرد شراء البضائع المهربة حتى ولو تم الشراء من محلات تجارية تتمتع بسمعة حسنة ، وكانت العقوبات المالية تصيب المشتري بالتضامن والتكافل مع الفاعلين الأصليين عن كامل البضاعة .⁶²⁹

أما في قانون الجمارك الحالي فقد عدّل المشرع الفرنسي من شدة هذه الأحكام بأن اشترط لاعتبار مشتري البضاعة مستفيداً من الغش أن يعلم أنها بضاعة مهربة .

حيث قرر المشرع الفرنسي تعديل المبدأ الأساسي قائلاً في المادة 399 السالفة الذكر ، أن المشتري لا يعتبر ذو مصلحة إلا إذا كان عالماً بأن البضاعة المشتراة ناتجة عن جنحة تهريب.⁶³⁰

2 - 3 - حيازة البضاعة المهربة :

حيث يعتبر مستفيداً من الغش من يحوز البضائع محل الغش حتى لو لم يكن هو من قام بفعل إدخالها إلى البلاد غشاً ، فيكفي في هذه الصورة إخفاء البضاعة مع العلم بأنها مهربة ، حيث يشترط المشرع هنا إثبات القصد الجنائي للحائز.⁶³¹

وهي تختلف عن قرينة الحيازة المطلقة التي لا يشترط فيها المشرع علم الحائز بالجريمة أو اشتراكه بها .

و يفسر هذا النوع من المسؤولية بأن المقصود بها نوع من المساهمة الجمركية الخاصة ، محددة في نطاق الحالات اللاحقة على التهريب ، أي أنها لا تعني إلا حيازة البضائع الناتجة عن عملية تهريب جمركي تامة ، بعد خروجها من آخر حلقة في سلسلة عصابات التهريب ففي هذه

⁶²⁹ — معن الحيارى ، المرجع السابق ، ص 105 .

⁶³⁰ — شوقي رامز شعبان ، المرجع السابق ، ص 319 .

⁶³¹ - Claude j .Berr et Henri Tremeau , **Le Droit Douanier** , Op . cit , P382 .

الحالة فقط ، أي بعد انتهاء خطة التهريب المتفق عليها ، تعتبر حيازة البضاعة مجرد اشتراك يتطلب إثبات علم الحائز بواقعة التهريب التي هي مصدر البضاعة.⁶³²

ثانيا - قرينة المصلحة في الغش في التشريع الجمركي الجزائري :

لم يُعرّف المشرع الجزائري المستفيد من الغش تعريفا دقيقا واكتفى بالإشارة إلى الأفعال التي يعتبر مرتكبها مستفيدا من الغش بوجه عام وخص بالتعداد البعض منها ، و المستفيد من الغش في قانون الجمارك الجزائري هو الشخص الذي شارك بصفة ما في جنحة تهريب والذي يستفيد مباشرة من هذا الغش ، و يخضع لنفس العقوبات التي تطبق على مرتكبي المخالفة المباشرين.⁶³³

وكانت المادة 310 من قانون الجمارك تنص على تطبيق نظرية الاستفادة من الغش على جنح التهريب وجنح الاستيراد والتصدير عبر المكاتب الجمركية ، وبعد تعديلها بالقانون 98 - 10 استبعدت هذه الأخيرة من نطاق تطبيق نظرية الاستفادة من الغش .

بينما كانت المادة 311 قبل إلغائها بموجب القانون 98 - 10 تنص على أنه يعتبر مستفيدا من الغش الأشخاص الذين حاولوا عن دراية منح مرتكبي المخالفات إمكانية و فرصة الإفلات من العقاب والذين حازوا في مكان ما بضائع مهربة أو اشتروها⁶³⁴ ، وواضح من نص المادة 311 الملغاة أن المشرع يشترط القصد الجنائي وهو ما نستنتجه من لفظة " دراية " وهو نفس موقف المشرع الفرنسي بخصوص المساهمة اللاحقة وتتناول ثلاث حالات هي:

— محاولة منح مرتكبي المخالفات إمكانية الإفلات من العقاب.

⁶³² — شوقي رامز شعبان ، المرجع السابق ، ص 323 .

⁶³³ — أنظر المادة 310 من القانون 79 - 07 المتضمن قانون الجمارك المعدل والمتمم بالقانون 98 - 10 ، السالف الذكر ، ص 56.

⁶³⁴ — أنظر المادة 311 من القانون 79 - 07 المتضمن قانون الجمارك ، السالف الذكر ، ص 723.

— حيازة بضائع مهربة ، وهنا نلاحظ أن المشرع رغم نصه على شمول نظرية الاستفادة من الغش لجنة الاستيراد والتصدير عبر المكاتب الجمركية إلا أنه في هذه الصورة تحدث فقط عن حيازة البضائع المهربة دون حيازة البضائع المصدرة أو المستوردة عبر المكاتب الجمركية .

— شراء بضائع مهربة مع اشتراط توفر القصد الجنائي حيث جاء في أحد قرارات المحكمة العليا والذي يدين مشتري البضاعة المهربة بغرض تصريفها : " وتثبت سوء نية المتهمين بتصريحاتهم الثلاثة المحررة ضمن محضر رجال الجمارك لشرائهم من مجهول كمية 149 زجاجة من مشروبات الكحول ، اكتشفت داخل سياراتهم في مدينة ندرومة القريبة من الحدود قصد تصريف وبيع هذه البضاعة بمدينة سيدي بلعباس وكانت هذه المناسبة فرصة لإيقافهم من طرف رجال الجمارك " .⁶³⁵

ومن أهم التعديلات التي جاء بها القانون 98 — 10 المعدل و المتمم لقانون الجمارك هو عدم النص على نظرية الاشتراك الواردة في القواعد العامة ، وذلك بإلغاء المادة 309 من قانون الجمارك والتي تحيل إلى القواعد العامة فيما يتعلق بنظرية الاشتراك ، مما طرح خلافا بين الباحثين في المجال الجمركي في الجزائر فيما إذا كان قصد المشرع الجزائري قد اتجه إلى استبعاد الاشتراك بقصد جنائي والإبقاء فقط على نظرية الاستفادة من الغش دون قصد بخصوص جرائم التهريب ، أم أن قصد المشرع اتجه إلى الأخذ ضمنا بالقواعد العامة كلما توفرت صورة الاشتراك التقليدية .

ونرجح هنا الرأي الأول ونعتمد في رأينا هذا على أن هدف المشرع كان التأكيد على الطابع الأصيل لنظرية المصلحة في الغش ، إضافة إلى تفادي فتح النقاش حول العنصر المعنوي الواجب توافره وفقا لنظرية الاشتراك في القواعد العامة ، خاصة وأنه طرحت إشكالات كبيرة على مستوى التطبيق في ظل القانون 79 — 07 حول اشتراط ضرورة إثبات القصد الجنائي والذي يفضل القضاة التأكد من توفره .

⁶³⁵ — أنظر (قرار رقم 25729 مؤرخ في 26 — 11 — 1981) ، نبيل صقر ، المرجع السابق ، ص 361 .

هذا إضافة إلى أن أهم ما يمكن ملاحظته على نص المادة 310 بعد تعديلها بالقانون 98 — 10 هو أن المشرع استخدم لفظة " الذي شارك بصفة ما " ، فهي تشمل المساعدة بكل الطرق ، هذا من جهة ومن جهة ثانية نلاحظ أن المشرع يؤكد على أن نظرية الاستفادة من الغش هي عبارة عن اشتراك دون قصد جنائي.

ومن هنا فإن الاستفادة من الغش أوسع من الاشتراك من حيث المدلول ، كونها لا تشترط سوء النية ، وتمتد إلى السلوك اللاحق لتمام الجريمة وأضيقت منه من حيث التطبيق كون المشرع الجزائري حصر تطبيق الاستفادة من الغش في جنحة التهريب دون سواها من الجرائم الجمركية الأخرى.⁶³⁶ و سنتناول هنا شروط المصلحة في الغش في التشريع الجمركي الجزائري و تقييم هذه النظرية .

1 — شروط المصلحة في الغش في التشريع الجمركي الجزائري الحالي :

قبل صدور الأمر 05 — 06 المتعلق بمكافحة التهريب كان نص المادة 310 من قانون الجمارك هو الذي يطبق بخصوص جريمة المستفيد من الغش .

وبصدور الأمر 05 — 06 المؤرخ في 23 — 08 — 2005 المتعلق بمكافحة التهريب ، وردت الإشارة إلى المستفيدين من الغش في المادة 26 من هذا الأمر ، تحت عنوان المساهمون في الجريمة ، و التي نصت على أنه تطبق على أفعال التهريب المنصوص عليها في هذا الأمر ، الأحكام المنصوص عليها في قانون العقوبات بالنسبة للمساهمين في الجريمة ، و في قانون الجمارك بالنسبة للمستفيدين من الغش⁶³⁷ ، و الملاحظ من خلال هذا النص عودة المشرع إلى تطبيق القواعد العامة على المساهم الشريك ، وقواعد قانون الجمارك على المستفيد من الغش خارج حالات الاشتراك .

⁶³⁶ — أحسن بوسقيعة ، المنازعات الجمركية (تصنيف الجرائم ومعايبتها ، المتابعة والجزاء) ، المرجع السابق ، ص ص 414 ، 415 .

⁶³⁷ — أنظر المادة 26 من الأمر 05 — 06 المتضمن قانون مكافحة التهريب ، السالف الذكر ، ص 07 .

و يشترط المشرع لتطبيق قرينة الاستفادة " المصلحة " في الغش في التشريع الجمركي الجزائري

عدة شروط نستطيع حصرها في ما يلي:

*** — عدم جواز تطبيق هذه القرينة على غير جنحة التهريب الجمركي :**

حيث تستبعد المخالفات الجمركية وجنح الاستيراد والتصدير عبر المكاتب الجمركية وكذا جنایات

التهريب ، ويبقى تطبيق نظرية المصلحة في الغش على جنح التهريب دون غيرها .

وما يمكن ملاحظته أنه من غير المنطقي أن يستبعد المشرع تطبيق الاستفادة من الغش على جنایات

التهريب والمتعلقة بتهريب الأسلحة والتهريب الذي يشكل خطرا ، و التي غالبا ما تتخذ طابع الجريمة

المنظمة مما يوسع دائرة المستفيدين من الجريمة و المساهمين فيها بالنظر إلى المكاسب التي تحصل

عليها مؤسسات الغش ، والذي يعتبر أولى بتجريم الاستفادة منه و ينص على تطبيقها على جنح

التهريب فقط ، مما يبرز عدم الانسجام بين نصوص قانون الجمارك وقانون مكافحة التهريب

الجمركي ، وهذا يستدعي ضرورة تعديل نص المادة 310 ليتناسب مضمونها مع ما جاء به قانون

مكافحة التهريب و يشمل مفهوم الاستفادة من الغش كل أعمال التهريب .

كما نصت المادة 312 من قانون الجمارك على أنه في حالة عدم توافر عنصر الدراية يعاقب

الأشخاص ، الذين اشتروا و حازوا بضائع مستوردة عن طريق التهريب أو دون تصريح بها بكمية

تفوق احتياجاتهم العائلية بالعقوبات المقررة للمخالفات من الصنف الثاني للفئة الثانية .⁶³⁸

والملاحظ أيضا أن المشرع هنا قد اعتبر مستفيدا من الغش من يشتري أو يحوز البضائع محل

الجريمة لكن يشترط توفر القصد الجنائي لديه و هي صورة من صور التخفيف من قسوة التشريع

الجمركي باشتراط المشرع إثبات القصد الجنائي .

⁶³⁸ — أنظر المادة 312 من القانون 79 — 07 المتضمن قانون الجمارك ، السالف الذكر ، ص 723.

* — أن يشارك المستفيد من الغش بصفة ما في ارتكاب الجنحة :

فلم يحصر المشرع وسائل الاستفادة من الغش في سلوك معين كما فعل بالنسبة للشريك بل يفهم من عموم العبارة أن أي سلوك آخر غير ذلك الذي ورد في تعريف الشريك في القواعد العامة يصلح شرطاً لقيام الاستفادة من الغش متى توافرت باقي الشروط ، وبناءً عليه يعاقب بالعقوبة المقررة للفاعل الأصلي دون بحث في توفر الركن المعنوي لدى الفاعل .⁶³⁹

و يعتبر لجوء المشرع إلى الصياغة العامة و الواسعة في تعريفه للمستفيد من الغش في العبارة التالية : " الأشخاص الذين شاركوا بصفة ما في جنحة تهريب " ، دليل على تجريم جميع حالات الاستفادة من الغش مهما كانت مرحلتها و مهما كانت الوسائل التي تستخدم فيها .

* — أن يستفيد الجاني مباشرة من الغش :

حيث لم يوضح قانون الجمارك الكيفية التي تتم بها الاستفادة المباشرة من الغش ، وفي غياب ذلك يقع عبء إثبات الاستفادة المباشرة من الغش على عاتق إدارة الجمارك .⁶⁴⁰

2 — تقييم نظرية الاستفادة من الغش في التشريع و القضاء الجزائري :

إن جريمة التهريب الجمركي على وجه الخصوص وفي بعض صورها تتطلب أفعالا متعددة يتولاها أشخاص كثر، قد لا تظهر لأغلبهم أية علاقة ظاهرة بالمادة المهربة ، فلا ينقلونها ولا يحوزونها ومع ذلك فإن أدوارهم غالبا ما تكون أهم بكثير من دور الفاعل الأصلي ، فالأشخاص الذين يتولون عمليات التهريب اليوم ، و خاصة الكبرى منها ليسوا بالضرورة هم المستفيدين الرئيسيين منها ، فما هم سوى أداة لتنفيذ مخططات تمولّها عصابات كبرى ، كما أن من يتتبع حلقات الجريمة يجدها تتم عبر مراحل عديدة منها ما هو سابق للتنفيذ ، ومنها ما هو لاحق له كشراء البضاعة

⁶³⁹ — أحسن بوسقيعة ، المنازعات الجمركية (تصنيف الجرائم ومعايبتها ، المتابعة والجزاء) ، المرجع

السابق ، ص 414 .

⁶⁴⁰ — نفس المرجع ونفس الصفحة .

وتخزينها أو تصريفها ، وهو ما دفع المشرع الجزائري إلى السير على خطى المشرع الفرنسي بخصوص العمل بنظرية المصلحة في الغش أو ما يسمى الاستفادة من الغش في جرائم التهريب .⁶⁴¹

وقضت المحكمة العليا تطبيقاً للفقرة الثانية من نص المادة 310 من قانون الجمارك المعدل بالقانون 98 — 10 على أن المستفيدين من الغش تطبق عليهم نفس العقوبات التي تطبق على مرتكبي المخالفة المباشرة .⁶⁴²

وإجمالاً فإن نظرية المصلحة في الغش رغم مالها من فوائد في مجال مكافحة الجرائم الجمركية إلا أنه يؤخذ عليها أن المشرع الجزائري تجنب تحديد الأشخاص الذين يمكن اعتبارهم مستفيدين من الغش باللجوء إلى الصياغة العامة للنص ، على خلاف المشرع الفرنسي ، وبالتالي أصبحت قائمة الأشخاص الذين تشملهم قرينة الاستفادة من الغش مفتوحة.⁶⁴³

وهذه السمة من مميزات التشريع الجمركي عموماً ، حيث أنه بتعديل قانون الجمارك بالقانون 98 — 10 لجأ المشرع إلى الصياغة العامة للنصوص ، و اعتمد الصياغة المرنة في التجريم ، و يمكن أن نلاحظ هذه الميزة في العديد من النصوص من قانون الجمارك ، ونحن نرى أن غموض وعدم وضوح النصوص يمكن أن تدفع بالمتعامل الاقتصادي إلى الوقوع في العمل غير المشروع ، كما أن النص الواسع يمنح إدارة الجمارك مجالاً واسعاً خلال عمليات المعاينة ، بحيث يُمكنها من اعتبار الأشخاص مخالفين تحت مسمى استفادتهم بطريقة ما من الغش .

وما من شك أن تبني المشرع في قانون الجمارك لنظام متشدد بخصوص المسؤولية الجزائية ، واعتماد قرينة المصلحة في الغش بهذا المفهوم الذي وضعه المشرع يُعزى بالأساس إلى

⁶⁴¹ — نبيل صقر ، المرجع السابق ، ص 40 .

⁶⁴² — أنظر (غ ج م ق 3 قرار رقم 139287 مؤرخ في 28 — 07 — 1997) ، أحسن بوسقيعة ، قانون الجمارك في ضوء الممارسة القضائية (النص الكامل للقانون ونصوصه التطبيقية محين ومدعم بالاجتهاد القضائي) ، المرجع السابق ، ص 150 .

⁶⁴³ — نبيل صقر ، المرجع السابق ، ص 44 .

انشغاله بالبضاعة أولاً قبل الأشخاص ، فينجرُعن ذلك إقرار مسؤولية جزائية مفترضة بقرينة ، وهذا يعد خروجاً عن مبدأ المسؤولية الشخصية .⁶⁴⁴

وإذا كانت هذه المسؤولية يمكن قبولها وهي مبررة أحياناً ، إلا أنه من الصعب قبولها بالنسبة لغيرهم خاصة وأنهم سيقعون تحت ضغط قرينة افتراض القصد الجنائي فيهم ، وهو ما سيحرم المتهم من إمكانية إثبات براءته ، حيث ترجح الإدانة كلما وجه الاتهام للمتهم بالاستفادة من الغش .

المطلب الثاني : قرائن المسؤولية المدنية

إضافة إلى أحكام المسؤولية المدنية الواردة في القانون المدني " مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعيه ، ومسؤولية متولي الرقابة الذي يكون مسئولاً عن الأعمال الصادرة عن هذا الشخص " ، نص المشرع في قانون الجمارك على أحكام خاصة بالمسؤولية المدنية ، ويتعلق الأمر بمسؤولية المالك للبضاعة عن تصرفات مستخدميه ، ومسؤولية الكفيل أو الوكيل ، وهي عبارة عن مسؤولية مدنية يلتزم بمقتضاها هؤلاء الأشخاص بدفع الحقوق و الرسوم و المصادرات و الغرامات .

و سنتناول هنا مسؤولية مالك البضاعة في (الفرع الأول) ، و مسؤولية الكفيل في (الفرع الثاني).

الفرع الأول : مسؤولية مالك البضاعة

نص المشرع في المادة 315 من قانون الجمارك على مسؤولية مالك البضاعة عن تصرفات مستخدميه فيما يتعلق بالحقوق و الرسوم و المصادرات و الغرامات و المصاريف ، و لم يحدد المشرع متى يكون مالك البضاعة مسئولاً و شروط هذه المسؤولية .⁶⁴⁵

⁶⁴⁴ — أحسن بوسقيعة ، المنازعات الجمركية (تصنيف الجرائم ومعايينتها ، المتابعة والجزاء) ، المرجع السابق ، ص 33 .

⁶⁴⁵ — أنظر المادة 315 من القانون 79 — 07 المتضمن قانون الجمارك المعدل و المتمم بالقانون 98 — 10 ، السالف الذكر ، ص 723.

فكل مخالفة لقانون الجمارك معاقب عليها و كان محلها هذه البضاعة يتحمل مسئوليتها مالك البضاعة ، بغض النظر عما إذا كان مرتكبها المالك شخصيا أو أحد تابعيه أثناء أداء مهامهم أو خارجها فتقوم مسؤولية مدنية في حق مالك البضاعة حتى ولو لم يكن على علم بها .

حيث تطالبه إدارة الجمارك بالتعويضات والتي يكون محلها في غالب الأحيان مصادرة البضاعة محل الغش ، و ما دامت هذه الأخيرة ليست مملوكة لمرتكب الغش الجمركي فإن صاحب البضاعة الحقيقي هو الذي سيفقدها عندما تصدر في إطار دفع التعويضات للخرينة العامة.⁶⁴⁶

حيث نصت المادة 278 من قانون الجمارك على "يمكن مصادرة البضاعة المحجوزة ضد سائقي وسائل النقل أو المصرحين دون أن تلزم إدارة الجمارك بمتابعة مالكي البضائع " .

و من خلال نص المادة 315 من قانون الجمارك الجزائري نستنتج أن المشرع الجزائري أنشأ نوعا جديدا من أحكام المسؤولية المدنية مبني على قرينة قاطعة أساسها مادي بحت ، تتمثل في مسؤولية مالك البضاعة عن أفعال قد لا يكون على علم مسبق بها ، و لم يشارك في ارتكاب الفعل الذي نتج عنه الضرر اللاحق بخزينة الدولة غاية ما هنالك أن للمالك علاقة بالبضاعة محل الجريمة ، و يرجع السبب في إقامة المشرع لهذه المسؤولية إلى سعيه الدائم لضمان المصالح المالية للدولة من جهة و التوجه المادي الذي سلكه بالنسبة للجريمة الجمركية .⁶⁴⁷

الفرع الثاني : مسؤولية الكفيل

نصت المادة 315 من قانون الجمارك على مسؤولية الكفلاء مسؤولية مدنية عن الحقوق والرسوم و العقوبات المالية ، وغيرها من المبالغ المستحقة على المدينين الذين استفادوا من كفالتهم .

⁶⁴⁶ — لعبد مفتاح ، (الغش كأساس للمسؤولية عن الجريمة الجمركية) ، المرجع السابق ، ص ص 91 ، 92 .

⁶⁴⁷ — نفس المرجع ، ص 92 .

فالكفيل يجب أن يضمن المستفيد من الأنظمة الاقتصادية الجمركية في التعويض عن أي إخلال بأي الزام من الالتزامات التي تعهد بها في مقابل استفادته من هذه الأنظمة .⁶⁴⁸

و نصت المادة 315 فقرة 02 من قانون الجمارك على إلزام الكفلاء على دفع الحقوق والرسوم و العقوبات المالية بالتضامن شأنهم في ذلك شأن الملتزمين الرئيسيين .

كما أن التضامن المفروض في نص المادة 317 من قانون الجمارك يُجرّد الكافل من حقه في المطالبة بتجريد المدين الأصلي من أمواله قبل الرجوع إليه ، كما يمنع تطبيق نص المادة 664 من القانون المدني التي تنص على حق الكافل في الاحتفاظ لنفسه بحق التقسيم .⁶⁴⁹

وإذا كان المشرع قد تشدد في أحكام المسؤولية في التشريع الجمركي ، وجعلها تشمل أحيانا أشخاصا لا علاقة لهم بالجريمة ، إلا أنه حاول إعادة التوازن لأحكام المسؤولية من خلال المادتين 313 و 314 من قانون الجمارك اللتان تنصان على مسؤولية إدارة الجمارك في بعض الحالات القليلة مسؤولية مدنية لا يمكن بأي حال من الأحوال أن تعيد التوازن بين إدارة الجمارك و المتهم بالجريمة ، و تشمل قواعد مسؤولية إدارة الجمارك الصور التالية :

* حالة عدم استناد الحجز المنصوص عليه في المادة 241 من قانون الجمارك إلى أساس قانوني ، حيث يكون لمالك البضاعة الحق في نسبة فائدة تعويضية قدرها 01 بالمائة (01 %) عن كل شهر من قيمة المواد المحجوزة ، و هذا ابتداءً من تاريخ الحجز إلى غاية تاريخ التسليم أو العرض الذي يقدم إليه ، وهو ما نصت عليه المادة 313 من قانون الجمارك .

حيث قضت الغرفة المدنية للمحكمة العليا تطبيقاً لهذه المادة " إن المادة 313 من قانون الجمارك حصرت عناصر احتساب الفائدة التعويضية المستحقة ، إذ حددتها في نسبة 01 % من قيمة البضاعة

⁶⁴⁸ — أحسن بوسقيعة ، المصالحة الجمركية في المواد الجزائية بوجه عام وفي المادة الجمركية بوجه خاص ،

أطروحة دكتوراه " منشورة " الجزائر : الديوان الوطني للأشغال التربوية ، 2005 ، ص 148.

⁶⁴⁹ — لعبد مفتاح ، (الغش كأساس للمسؤولية عن الجريمة الجمركية) ، المرجع السابق ، ص 93 .

المحجوزة عن كل شهر أي تستحق من تاريخ الحجز إلى حين التسليم الفعلي للبضاعة طالما ثبت لقضاء الموضوع أن قيمة البضاعة تساوي مبلغ 11.162.600 دج كما هو ثابت من الحكم المؤرخ في 12 — 11 — 1996 و إنها حجزت من طرف إدارة الجمارك في 02 — 08 — 1989 و سلمت فعلا لصاحبها في 22 — 11 — 1997 أي بعد فوات مدة 99 شهرا (11.162.600 * 99 / 100) لذلك فإن هؤلاء القضاة باحتسابهم الفائدة التعويضية المستحقة يكونون قد مارسو صلاحياتهم في حدود ما نصت عليه المادة 313 من قانون الجمارك فإن اللجوء إلى خبرة يغدو في هذه الحالة أمر اختياري فقط طالما أن عناصر التقويم متوفرة و ثابتة و غير منازع فيها) .⁶⁵⁰

* إذا تبين أنه لم يوجد سبب للحجز إثر تفتيش منزلي تلتزم ادارة الجمارك بدفع تعويض مدني و هو ما نصت عليه المادة 314 من قانون الجمارك .

وفي حالة ما إذا قضى نهائيا باسترداد البضاعة المحجوزة ، ولم يكن ردها ممكنا يستفيد الشخص الذي تقرر الاسترداد لصالحه من تعويض تتحمله الخزينة العمومية يساوي قيمة البضاعة ، وهو ما نصت عليه المادة 09 مكرر 01 من الأمر 06 — 09.⁶⁵¹

ونصل في ختام هذا الباب إلى القول أن صعوبة إثبات الجريمة الجمركية واستحالة إثبات العبور المادي للبضاعة عبر الحدود الجمركية ، جعل المشرع يتجه إلى افتراض الفعل في جرائم التهريب عن طريق مجموعة من القرائن المادية تسهلا لعملية الإثبات عن طريق إطالة عملية التهريب لجعلها

⁶⁵⁰ — أنظر (غ م قرار رقم 620643 مؤرخ في 20 — 01 — 2001) ، جمال سايس ، المنازعات الجمركية في الاجتهاد القضائي ، (الجزء الأول) ، ص 141 .

⁶⁵¹ — المادة 09 مكرر 01 من الأمر 06 — 09 مؤرخ في 19 جمادى الثانية 1427 الموافق 15 يوليو 2006 المعدل والمتمم للأمر 05 — 06 المؤرخ في 18 رجب 1426 الموافق 23 أوت 2005 المتعلق بمكافحة التهريب ، الجريدة الرسمية رقم 47 ، الصادرة 19 يوليو 2006 ، ص 21 .

تستغرق مدة أطول هي مدة النقل والحيازة للبضائع محل الغش ، سواء في النطاق الجمركي أو حتى سائر الإقليم الجمركي في حالات معينة.

وهو بذلك يعفي النيابة العامة من إثبات فعل المرور بالبضاعة عبر الحدود الجمركية تصديرا أو استيرادا ، ويكفي لإدانة المتهم أن تثبت النيابة العامة فعل النقل أو الحيازة — كما بيناه تفصيلا في الفصل الأول — لكي يترتب عن ذلك إدانة المتهم ، دون أن يُقبل من هذا الأخير إثبات عكس ذلك ، أي أنه لم يعبر الحدود بطريقة غير قانونية ، و لا يبقى أمامه سوى إثبات القوة القاهرة للتخلص من القرينة .

كما أقام المشرع قرينة أخرى تتعلق بافتراض القصد الجنائي في كل من يرتكب جريمة جمركية أيا كان نوعها ، فهذه القرينة لا تتعلق بأفعال التهريب فقط بل تشمل كل الجرائم الجمركية .

و يعتبر افتراض المشرع للركن المادي للجريمة في بعض صورها "جرائم التهريب الحكمي" ، و افتراض سوء النية في هذه الجرائم بمثابة افتراض للجريمة بكافة أركانها ، بحيث تعفى النيابة من عبء إثبات الجريمة بكل عناصرها ، و هو أمر لا يستقيم مع القواعد الجزائية فلا يمكن إدانة شخص بجريمة عن طريق افتراض ركنيها المادي و المعنوي .

و الأصل أن الجريمة لا تقوم على افتراض كل عناصرها ، فقرائن الإتهام تفترض ثبوت أحد أركان الجريمة و ما عداه واجب الإثبات .⁶⁵²

كما أقام المشرع قرينة أخرى تتعلق بمسؤولية كل حائز أو ناقل للبضاعة وذلك في المادة 303 من قانون الجمارك ، وهي قرينة تختلف عن قرينة النقل والحيازة الواردتين في المادة 324 من قانون الجمارك ، وهي قرينة إسناد و جعل المشرع مسؤولية الناقل العمومي في هذه الحالة مسؤولية مخففة

⁶⁵² — محمود عبد العزيز محمود خليفة ، موقف محكمة النقض من الإثبات الجنائي بالقرائن ، مصر : دار الكتاب الحديث ، 2011 ، ص 148 .

بحيث لا تنطبق عليه العقوبات الجزائية إلا في حالة الخطأ الشخصي ، كما أقام مسؤولية من يمارس نشاطا بصفة دائمة أو عرضية وفقا لنص المادة 304 إلى المادة 308 من قانون الجمارك.

و أقام قرينة أخرى هي قرينة الاستفادة من الغش في المادة 310 من قانون الجمارك والتي تمثل صورة من صور الشدة التي يمتاز بها التشريع الجمركي الجزائري ، و يمكن الاصطلاح عليها بأنها قرينة اشتراك دون قصد جنائي تميزا لها عن الاشتراك الوارد في قانون العقوبات ، و هي تتسع لتشمل الأفعال السابقة واللاحقة لأفعال التهريب ، كما اعتبر أن المالك والكفيل مسئولان مسؤولية مدنية عن الحقوق و الرسوم الجمركية و العقوبات المالية .

ومن هنا فإنه إذا كان من الخطورة أن تنشأ قرائن في غياب أي نص قانوني كالقرائن القضائية ، فإنه من الأخطر أن تنشأ قرائن بموجب نصوص قانونية تُفرض على القاضي وتَنزع منه إمكانية البحث عن الحقيقة والفصل في النزاع حسب اقتناعه ، وما يترتب على ذلك من مساس بقرينة براءة المتهم وحقوق الدفاع ، وبحرية القاضي الجزائي في الاقتناع والبحث عن الحقيقة بما يضمن حقوق الطرفين في النزاع.⁶⁵³

إن الدستور قد كفل في المادة 45 منه الحق في المحاكمة العادلة ، وهو حق نص عليه الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في مادتيه 10 و 11 والتي تقرر أولاها أن لكل شخص حقا مكتملا ومتكافئا مع غيره في محاكمة علنية ومنصفة تقوم بها محكمة مستقلة محايدة ، تؤكد ثانيهما في فقرتها الأولى على حق كل شخص وُجِّهت إليه تهمة جنائية في أن تفترض براءته إلى أن تثبت إدانته في محاكمة علنية تتوفر فيها الضمانات الضرورية لدفاعه ، وهي المواد التي استمدت منها المادة 45 من الدستور روحها ، وهي بذلك قد كرس قاعدة استقرار العمل بها في الدول الديمقراطية ، وتقع في إطارها مجموعة من الضمانات الأساسية تكفل بتكاملها مفهوم العدالة .

⁶⁵³ — Rozenn Cren, Op. cit ,P 40 .

وبالتالي فلا يجوز تفسير قاعدة البراءة الأصلية للمتهم تفسيراً ضيقاً فهي ضمان مبدئي لرد العدوان على حقوق المواطن وحرياته الأساسية ، وهي التي تكفل تمتعه بها في إطار من الفرص المتكافئة ، ولأن نطاقها لا يقتصر على الاتهام الجنائي بل يمتد ليشمل كل دعوى كلما كانت الحقوق المثارة فيها من طبيعة مدنية ، إلا أنها في الدعوى الجزائية ألزم أياً كانت طبيعة الجرم .⁶⁵⁴

و يبدو تناقض القرائن القانونية و قرينة البراءة عندما لا يسمح المشرع بنفي قرينة انشغال الذمة ، إذ من شأن هذه القرائن افتراض الإدانة سلفاً عن طريق إقامة مجموعة من قرائن الإذنب في مواجهة قرينة البراءة ، لذلك فإنه من الأفضل عدم اللجوء إليها إلا في نطاق ضيق لا يتعدى الجرائم البسيطة — المخالفات — و التي يرجح فيها ارتكاب المتهم للخطأ ، و يجب على القضاء أن يمارس دوره المعهود في الدعوى الجزائية كلما كان ذلك ممكناً ، و أن يبحث عن إثبات الخطأ ، و هو السبيل الوحيد لتخفيف شدة هذه القرائن على المتهم و تحقيق العدالة ، فافتراض الخطأ لم يأت إلا لتسهيل مهمة الإثبات في المسؤولية الجزائية ، فهو ليس غاية بحد ذاته ، إنما هو وسيلة وضعت بيد القضاء لتسهيل مهمته في الإثبات عن طريق إنشاء القرائن ، لذلك لا ضير إن جنح القضاء إلى التحقق من الخطأ المفترض إن كان ذلك ممكناً.

و ما دام أن المشرع قد اختار النهج المادي و افتراض الركن المعنوي فإنه يكون قد حسم مسبقاً بتوفر قدر من المسؤولية عند أي شخص اقترن وجوده بارتكاب هذه الأفعال ، كما أن توسيع المشرع لمفهوم المسؤولين عن الغش يجعل نظام المسؤولية مرتكزاً على نظرية الفاعل الظاهر للجريمة " Auteur apparent " ، كل هذه الخصائص التي تتميز بها أحكام التشريع الجمركي تعتبر بمثابة عوائق تشكل حاجزاً أمام وصول المشرع إلى تحقيق الغاية الأساسية لمبدأ شخصية المسؤولية ، و الذي يجب تطبيقه كاملاً لحماية حرية الأفراد .

⁶⁵⁴ — على عوض حسن ، المرجع السابق ، ص 337 .

الباب الثاني

دور القضاء في حماية حقوق المستهلك في الأسواق
الجسر لبيئة ذات الطابع الجزائي

إن بحث دور القضاء في حماية حقوق المتهم في المنازعة الجمركية ذات الطابع الجزائي يفرض علينا تناول كل من دور القاضي الجزائي خلال المنازعة الجمركية ، و كذا حجم الضمانات التي توفرها المتابعة القضائية للمتهم .

حيث يبرز دور القاضي في المنازعة الجمركية من خلال :

— سلطته في تقدير الدليل المقدم أمامه ، و مدى قدرته على استبعاده ، باعتبار أن القاضي في المنازعة الجزائية حر في تقييم الأدلة ووزنها .

— دور قاضي الحكم في المنازعة الجمركية في تقدير الجزاء المناسب للمتهم ، خاصة وأن الجزاءات في المنازعات الجمركية تتوزع بين عقوبات ذات طابع جزائي ، و أخرى ذات طابع جبائي اختلف الفقه والقضاء في تحديد طبيعتها القانونية بين قائل بطابعها التعويضي وبين قائل بطابعها العقابي ، مما يطرح التساؤل حول دور القاضي في تقدير هذه الجزاءات.

و بما أن قاضي الحكم لا يمكن أن يصل إلى تفريد العقاب وتحقيق عدالته ، إلا إذا كانت إجراءات المنازعة قد تمت بطريقة سليمة وتمت مراعاة حقوق المتهم خلالها — سواء تعلق الأمر بمرحلة المحاكمة أو المرحلة السابقة لها أي خلال مرحلة التحقيق الذي يتم أمام قاضي التحقيق — فإننا سنتناول إضافة إلى ما سبق الضمانات التي يتمتع بها المتهم خلال مرحلة التحقيق الابتدائي ، حيث يخرج من مجال الدراسة حماية حقوق المتهم خلال مرحلة التحريات الأولية و ما يتخللها من إجراءات خاصة ما يتعلق منها بإجرائي الحجز و التحقيق الجمركيين ، باعتبار أن الشخص يكون مشتبهاً فيه وليس متهماً خلال هذه المرحلة ، و دراستنا تنحصر في مرحلة ما بعد تحريك الدعوى العمومية و توجيه الإتهام من قبل النيابة العامة وهي المرحلة التي يكون فيها المخالف متهماً.

كما سنتناول أيضا حجم الضمانات التي يتمتع بها المتهم خلال التسوية القضائية النهائية للمنازعة باعتبار أن هذه المرحلة تعتبر مرحلة مهمة تتميز برفع دعويتين ضد المتهم هما الدعوى العمومية

والدعوى الجبائية و التي تتأسس فيها إدارة الجمارك كطرف مدني قوي ذو امتيازات واسعة لا تتوفر للطرف المدني العادي مما يَرْجُحُ معه عدم التوازن بين مراكز الأطراف في المنازعة .

و دراستنا للتسوية القضائية للمنازعة الجمركية يطرح بالضرورة قضية المصالحة كطريق بديل وودي لحل النزاع بعيدا عن جهاز القضاء يلجأ إليه الأطراف لتفادي المتابعة القضائية و طول الإجراءات ، و مدى الدور الذي تلعبه إدارة الجمارك خلال جميع مراحلها و دور القضاء فيها و أثر ذلك كله على المتهم .

ومن هنا فسنتناول هذا الباب من خلال فصلين :

نتناول دور القاضي في تقدير الأدلة و حدود سلطته في تفريد الجزاء في المنازعات الجمركية ذات الطابع الجزائي في (الفصل الأول) ، و حماية حقوق المتهم خلال تسوية المنازعة الجمركية في (الفصل الثاني) .

الفصل الأول

دور القاضي في تقدير الأدلة و حدود سلطته في تفريد الجزاء

إن للقاضي دورا هاما خلال المنازعة ، حيث يقوم بالتقصي عن الحقيقة و لا تتحقق هذه الغاية إلا بعد بحث شاق و جاد يرتكز على الدقة و التفكير الناضج ، ومن هنا تبدو أهمية دور القاضي الجزائي في ممارسة سلطته للوصول إلى الحقيقة ، فهناك تلازم بين القاضي و أدلة الإثبات فهو الذي يقدر قيمة هذه الأدلة و يتحدد دوره بحسب السلطة الممنوحة له فيكون دوره إما إيجابيا أو سلبيا .

ودور القاضي لا يقتصر فقط على تقدير أدلة الإثبات بل يمتد إلى تفريد العقوبة ، ويكتسي هذا الموضوع أهميته من اتصاله المباشر بتطبيق القانون ، وما لذلك من علاقة أكيدة بحق المتهم وحرية.

فالسلطة التقديرية للقاضي تردُّ على عناصر موضوعية ، و شخصية و قانونية ، و ينعكس حسن التقدير و سلامته على قدر الحماية التي يكفلها القضاء لحق المتهم في المحاكمة العادلة.⁶⁵⁵ فممارسة القاضي لسلطته التقديرية في وزن الدليل ، وتقدير الجزاء يوفر ضمانات أكيدة للمتهم ، وبقدر اتساع هذه السلطة تزيد هذه الضمانات ، فيحكم القاضي بناءً على اقتناعه بصحة الدليل وكفايته لإدانة المتهم ، و يعاقبه بالجزاء الذي يراه متناسبا مع خطورة فعله على المصالح المحمية من جهة ، و خطورته الجنائية من جهة أخرى .

وستتناول في هذا الفصل دور القاضي في حماية حقوق المتهم في نظام الإثبات الجمركي في (المبحث الأول) ، و حدود سلطة القاضي الجزائي في تفريد الجزاء للمتهم بالجريمة الجمركية في (المبحث الثاني) .

⁶⁵⁵ — محمد عبد الكريم العبادي ، المرجع السابق ، ص 154 .

المبحث الأول

دور القاضي في حماية حقوق المتهم في نظام الإثبات الجمركي

مما لا شك فيه أن نظرية الإثبات هي المحور الذي تدور حوله قواعد الإجراءات الجزائية منذ لحظة وقوع الجريمة إلى حين إصدار الحكم النهائي بشأنها ، وهذا الحكم لا يمكن إصداره إلا من خلال العملية القضائية التي يمارسها القاضي الجزائي طبقاً للسلطات الممنوحة له ، وأبرز هذه السلطات هو ما يتعلق بجانب تقدير الأدلة⁶⁵⁶ ، و التي يحكمها مبدأ حرية القاضي الجزائي في تكوين قناعته ، وهذا المبدأ بدوره يؤدي إلى نتيجتين : أولهما حرية القاضي في قبول الأدلة ، وثانيهما حرية القاضي في تقدير الأدلة.⁶⁵⁷

وتبدوا لنا أهمية دراسة سلطة القاضي الجزائي في تقدير الأدلة في المنازعات الجمركية باعتبارها مركز الثقل في عموم نظرية الإثبات ، وفي المنازعات الجمركية ذات الطابع الجزائي تحديداً ، نظراً للخصوصية التي تتميز بها ، و التي تبرز من خلال مظهرين أساسيين هما الجمع بين نظام الإثبات الجمركي ونظام الإثبات العادي ، وكذا منحه المشرع حجية مطلقة لبعض المحاضر الجمركية ، وهو ما يجعل القاضي ملزماً بالأخذ بما ورد فيها من بيانات .

و سنتناول في هذا المبحث حدود سلطة القاضي الجزائي في تقدير أدلة الإثبات العادية و أثره على حقوق المتهم في (المطلب الأول) ، بينما نتناول حدود سلطة القاضي الجزائي في تقدير المحاضر الجمركية و أثره على حقوق المتهم في (المطلب الثاني) .

المطلب الأول : حدود سلطة القاضي الجزائي في تقدير أدلة الإثبات العادية وأثره على حقوق المتهم

⁶⁵⁶ — فاضل زيدان محمد ، سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة دراسة مقارنة ، الأردن : دار الثقافة للنشر والتوزيع ، 2006 ، ص 92 .

⁶⁵⁷ — Phocion Papathanassiou , **Le Rôle De Juge répressif dans le droit pénal moderne vers un néo humanisme judiciaire** , paris :librairie du regueil sirey, sons édition , PP31 ,32 .

إن الأصل أن يحكم القاضي الجزائي حسب اقتناعه بالأدلة التي قدمت في الدعوى و سلطته في ذلك واسعة ومطلقة في تحري الحقيقة حسبما يمليه عليه ضميره ووجدانه ، وله الحق في استبعاد أي دليل لا يرتاح إليه ، وله الحرية التامة في التنسيق بين الأدلة المعروضة أمامه ، وأن يستخلص منها نتيجة منطقية يمكنه الاعتماد عليها في تقرير براءة أو إدانة المتهم .⁶⁵⁸

فالقاضي حر في تكوين عقيدته ، و لا يهم أن يكون مصدر الإقناع دليلا يقدمه الاتهام أو يقدمه الدفاع ، إلا أن الدليل يجب أن يحمل في طياته معالم قوته في الإقناع⁶⁵⁹ ، لأن جوهر دليل الإدانة هو صلاحيته بمفرده لحسم القضية ، و ذلك من خلال وجود علاقة بين الجريمة وبين شخص معين يسند إليه ارتكابها ، فلا بد أن تكون الأدلة صالحة حتى تؤدي إلى الاقتناع التام و أن يكون قبولها طبقا للعقل والمنطق .⁶⁶⁰

وبالرجوع إلى قانون الجمارك والأمر 05 — 06 المؤرخ في 23 — 08 — 2005 المتعلق بمكافحة التهريب يبدو لنا أن النصين المذكورين لم يتركا للقاضي أي هامش للحرية في تقدير وسائل الإثبات ، وخير دليل على ذلك ما نصت عليه المادتين 254 و 286 من قانون الجمارك .

غير أن المتمتع في أحكام قانون الجمارك يدرك أنه بالرغم مما طُبِعَ به القانون من إجحاف في حق القاضي بخصوص تقدير وسائل الإثبات فإنه خلافا لما يعتقده الكثير لم يجرده من كل صلاحياته في هذا المجال ، إذ ترك له هامشا للحرية يتسع ويتقلص بحسب وسيلة الإثبات .⁶⁶¹

⁶⁵⁸ - Ahmed Lourdiane , **Le Code Algerien De Procedure Penale** , Alger : SNDE , 1977 , P 33

⁶⁵⁹ — ممدوح خليل البحر ، المرجع السابق ، ص 327 .

⁶⁶⁰ — محمد علي السالم عياد الحلبي ، المرجع السابق ، ص 350.

⁶⁶¹ — أحسن بوسقيعة ، المنازعات الجمركية (تصنيف الجرائم ومعايبتها ، المتابعة والجزاء) ، المرجع السابق ، ص 189 .

حيث يسترجع القاضي الجزائي سلطته التقديرية كلما تم الإثبات بالطرق العادية للإثبات ، مما يجعل المتهم يتحصن بهذا المبدأ لما له من دور في حماية الحقوق والحريات ، وهي السلطة التي يفقدها القاضي تدريجيا كلما نص المشرع على حجية خاصة لدليل الإثبات .

حيث نصت المادة 258 من قانون الجمارك المعدلة على أنه يمكن إثبات المخالفات الجمركية ومتابعتها — إضافة إلى الإثبات عن طريق المحاضر — بجميع الطرق القانونية حتى وإن لم يتم أي حجز للبضاعة ، وأن البضائع التي تم التصريح بها لم تكن محلا لأية ملاحظة خلال عمليات الفحص ، ويقصد هنا بالمحاضر : المحاضر الجمركية ، بينما نصت نفس المادة في الفقرة 02 منها على إمكانية الاعتماد بصفة صحيحة على المعلومات والشهادات والمحاضر وغيرها من الوثائق الأخرى التي تسمعها أو تصفها سلطات البلدان الأجنبية كوسائل إثبات ، وهو ما نصت عليه أيضا المادة 65 من قانون الجمارك الفرنسي .⁶⁶²

واستقر قضاء المحكمة العليا على جواز إثبات الجرائم الجمركية بكافة طرق الإثبات، إلا ما استثنى منها بنص خاص⁶⁶³ ، و هو ما نصت المادة 212 من قانون الإجراءات الجزائية " يجوز إثبات الجرائم بأي طريق من طرق الإثبات ما عدى الأحوال التي ينص فيها القانون على خلاف ذلك " .

⁶⁶²—la coopération entre les différentes administrations des douanes est souvent par des dispositions internes. Ainsi , aux termes de l'article 65 ,alinéa 6 du code français des douanes (l'administration des douanes est autorisée , sous réserve de réciprocité , à fournir aux autorités qualifiées des pays étrangers tous renseignements , certificats, procès verbaux et autres documents susceptibles d établir la violation des lois et règlement applicables à l entrée ou à la sortie de leur territoire) , Claude J. Berr et Henri Tremeau , **Le Droit Douanier A L épreuve des réseaux informatiques** ,Op.Cit , PP 132 ,133 .

⁶⁶³ — أنظر (قرار رقم 149112 مؤرخ في 07 — 07 — 1997) ، **المجلة القضائية** ، قسم المستندات والنشر للمحكمة العليا ، العدد 2 لسنة 1997 ، الديوان الوطني للأشغال التربوية ، صادرة 1999 ، ص 204 .

و من هنا فإن سلطة القاضي الجزائي مطلقة مادام الدليل مشروعاً ، و لم يحدد القانون طرقاً معينة لإثبات الجريمة الجمركية ، فللقاضي الجزائي أن يأمر و لو من تلقاء نفسه أثناء نظر الدعوى بتقديم أي دليل يراه لازماً لإظهار الحقيقة.⁶⁶⁴

وفي المجال الجمركي يعتبر الإثبات عن طريق المحاضر العادية الطريق الثاني من حيث الأهمية في إثبات الجرائم الجمركية نظراً لطبيعة الجريمة .

وقد أجازت محكمة النقض الفرنسية إثبات الجرائم الجمركية بجميع الطرق القانونية حتى لو لم يتم أي حجز ولم تكن البضاعة موضوع ملاحظة .⁶⁶⁵

و سنتناول في هذا المطلب سلطة القاضي الجزائي في تقدير الأدلة المادية والعلمية في (الفرع الأول) ، و سلطة القاضي الجزائي في تقدير الأدلة القولية في (الفرع الثاني) .

الفرع الأول: سلطة القاضي الجزائي في تقدير الأدلة المادية والعلمية

الأدلة المادية هي تلك الأدلة التي يكون مصدرها عناصر مادية ناطقة بنفسها تؤثر في اقتناع القاضي بطريق مباشر ، و مصدرها عادة هي المعاينة و التفتيش و ضبط الأشياء .⁶⁶⁶

و الأدلة المادية تشمل المحاضر التي يتم تحريرها في مرحلة التحري عن الجريمة ، و التي تأخذ صورة محضر الإثبات العادي .

كما تشمل أيضاً القرائن المختلفة سواء كانت قرائن قانونية أو قضائية ، إضافة إلى الخبرة و التي تعتبر دليلاً علمياً يدور حول تقدير مادي أو قولي ، فهي ما يضعه أهل الخبرة من تقارير فنية مختصة بشأن رأيهم العلمي في وقائع معينة .

⁶⁶⁴ — عدلي أمير خالد ، المرجع السابق ، ص 222 .

⁶⁶⁵ — (Cass. Crim , 25 janv1996 , Bull.Crim , n 48) à: Brieux de Mordant de Massiac , Christophe Soulard , Op.cit , P 134.

⁶⁶⁶ — بلوهلي مراد ، المرجع السابق ، ص 58 .

أولا : سلطة القاضي في تقدير المحاضر العادية :

يتم اللجوء إلى المحاضر العادية لإثبات الجريمة الجمركية في الحالات التالية :

- قيام أعوان الجمارك بإجراء تحقيق لم ينتج عنه أي حجز أو معاينة طبقا لقانون الجمارك واكتفى المحضر بنقل تصريحات الأشخاص .

— معاينة الجريمة الجمركية من قبل ضباط الشرطة القضائية إثر تحقيق ابتدائي عادي تم وفقا لقانون الإجراءات الجزائية ، حيث قضت المحكمة العليا " طالما أن أعوان الشرطة لم يقوموا بمعاينات مادية وفقا لأحكام المادة 254 من قانون الجمارك ، وإنما اكتفوا بتسجيل التصريحات التي أدلى بها المدعى عليه في الطعن ، حيث أنكر أن يكون قد باع قطع الغيار التي استوردها من الخارج في إطار الرخصة التي منحت له ، وإنما استعملها في الغرض الذي استوردت من أجله ، وهو استعمالها في تصليح سيارات زبائنه في ورشته الميكانيكية ... ، فإن إثبات الجنحة الجمركية ... المنسوبة للمدعي عليه في الطعن وهي تحويل بضاعة عن مقصدها الإمتيازي يخضع لسلطة تقدير قضاة الموضوع وفقا لأحكام المادة 212 من قانون الإجراءات الجزائية وما يليها " .⁶⁶⁷

كما جاء في حيثيات قرار المحكمة العليا المؤرخ في 06 — 12 — 1993 " حيث أنه من جهة أخرى يمكن تحرير محاضر الحجز كما هي محددة من المادة 242 المذكورة أعلاه من طرف جميع الأعوان المحلفين لإدارة عمومية حسب عبارات المادة 254 من قانون الجمارك وليس فقط من أعوان الجمارك.

حيث أن هذا الاختصاص ممنوح لجميع أعوان الإدارة العمومية ومدعم بالمادة 241 من نفس القانون الذي يوضح بأنه يمكن معاينة وإبراز الجرائم الجمركية ليس من طرف أعوان الجمارك فحسب ولكن

⁶⁶⁷ — أحسن بوسقيعة ، المنازعات الجمركية (تصنيف الجرائم ومعاينتها ، المتابعة والجزاء) ، المرجع السابق ، ص ص 218 ، 219 .

كذلك من طرف كل عون من الأعوان المذكورين في المادة 14 من قانون الإجراءات الجزائية أي من طرف الضباط وأعوان الضبطية القضائية " .⁶⁶⁸

- معاينة الأشخاص المنصوص عليهم قانونا الجريمة إثر التحقيقات الاقتصادية أو الجبائية وفقا للقوانين الخاصة التي تحكمهم و تحرير محاضر بذلك.

- معاينة الجريمة بمحضر حجز أو معاينة مشوب بسبب من أسباب البطلان ، حيث قضت المحكمة العليا " إن العيب الذي يشوب إحدى عمليات المعاينة في المحضر لا يؤدي بقوة القانون إلى بطلان المحضر بكامله ، حيث يبقى صحيحا بخصوص المعاينات المادية الأخرى المستقاة طبقا للقانون ، طالما أنها مستقلة عن المعاينات التي تمت في ظروف مخالفة للقانون ، وأنها كافية لإثبات الجريمة أو تتضمن اعتراف المتهم غير المنازع فيه من طرفه " .⁶⁶⁹

وهو ما أكدته محكمة النقض الفرنسية التي ذهبت إلى القول بأن بطلان المحضر الجمركي في أحد أجزائه لا يعني بطلانه كليا إذ يبقى صحيحا بالنسبة لما نقله .⁶⁷⁰

وفي التشريع الجمركي تعتبر عدم مراعاة الإجراءات المنصوص عليها في المواد 241 و 242 و 244 إلى 250 و 252 من قانون الجمارك لا يعدم المخالفة ، وإنما يفقد المحضر قوته الثبوتية فحسب ، فيصبح بذلك المحضر طريقا عاديا من طرق إثبات الجريمة الجمركية وفقا لأحكام المادة 258 فقرة 02 التي تجيز الإثبات بكل الطرق القانونية ، حيث يعتبر المحضر مجرد محضر استدلال

⁶⁶⁸ — أنظر (قرار رقم 88904 مؤرخ في 06 — 12 — 1993) ، المجلة القضائية ، قسم المستندات والنشر للمحكمة العليا ، العدد 4 لسنة 1993 ، الديوان الوطني للأشغال التربوية ، صادرة في 1995 ، ص 276 .
⁶⁶⁹ — أحسن بوسقيعة ، المنازعات الجمركية (تصنيف الجرائم ومعاينتها ، المتابعة والجزاء) ، ص ص 211 ، 212 .

⁶⁷⁰ — (Cass.Crim 3 dèc1964 : Bull .Crim , n 326) à : B .de Mordant de Massiac , C .
Soulard , Op.cit, P 165 .

غير ملزم للقاضي الذي يفصل في الدعوى انطلاقاً من هذا المحضر ويبت في القضية تبعاً للمناقشة التي تدور في الجلسة.⁶⁷¹

وإضافة إلى هذه المحاضر يمكن إثبات الجريمة الجمركية عن طريق المحاضر الصادرة من السلطات الأجنبية ، حيث نصت المادة 258 من قانون الجمارك المعدلة بالقانون 98 — 10 في فقرتها 02 " و يمكن أن تستعمل كذلك بصفة صحيحة المعلومات والشهادات و المحاضر وغيرها من الوثائق الأخرى ، التي تُسلّمها أو تضعها سلطات البلدان الأجنبية كوسائل إثبات".

وجاء في قرار المحكمة العليا " من المقرر قانوناً أنه يمكن اعتماد كأدلة إثبات المحاضر المحررة بواسطة سلطات قضائية أجنبية ، و لا سيما عند تكليفها بتنفيذ الإنابة القضائية ، وعليه فإن القضاء بخلاف ذلك يعد مخالفاً للقانون ... حيث أنه يستخلص من قراءة القرار المطعون فيه بأنه تم الحكم ببراءة المتهم بدعوى أن الإجراءات قائمة على محاضر أجنبية ، حيث أنه تم تحرير هذه المحاضر إثر الإنابة القضائية التي أمر بها القانون الجزائري في حدود المعاهدات القضائية بين الجزائر وفرنسا .

حيث أنه طبقاً لأحكام المادة 212 من قانون الإجراءات الجزائية فإنه يجوز إثبات الجرائم بأي طريق من طرق الإثبات ، و للقاضي أن يصدر حكمه تبعاً لاقتناعه الشخصي ، وعلاوة على ذلك فإن أحكام المادة 258 من قانون الجمارك تبدو واضحة و محددة ودقيقة بحيث أنها تسمح بإثبات ومتابعة

⁶⁷¹ — أنظر (غ ج م ق 3 قرار رقم 127457 قرر مؤرخ في 03 — 12 — 1995 ، قرار رقم 138047 مؤرخ في 27 — 01 — 1997) ، أحسن بوسقيعة ، قانون الجمارك في ضوء الممارسات القضائية (النص الكامل للقانون ونصوصه التطبيقية محين ومدعم بالاجتهاد القضائي) ، المرجع السابق ، ص 120 .

أية مخالفة للتشريع والقانون الجمركي ، باستعمال المعلومات و الشهادات و المحاضر ، و غيرها من الوثائق التي تقدمها أو تصدرها سلطات البلدان الأجنبية".⁶⁷²

ومن ثَمَّ فإن الإثبات عن طريق المحررات يعتبر كدليل أو وسيلة إثبات يخضع لمبدأ الاقتناع القضائي⁶⁷³ ، فلقاضى الموضوع أن يأخذ به أو يطرحه إذا شك في صحته حماية للمتهم بالجريمة.⁶⁷⁴

ثانيا : سلطة القاضي في تقدير الخبرة :

لا تقوم الخبرة إلا إذا كان هناك خلاف بين الجمارك والمصرح ، فإذا اتفق الطرفان على المعطيات الأربعة التي تُبنى عليها الرسوم أو أحكام الحظر " نوع البضاعة ، صفتها ، أو قيمتها أو منشئها " ، لا يمكن التذرع باللجوء إلى الخبرة ، ولا تجوز الخبرة إلا في شأن البضائع التي مازالت تحت يد الجمارك ، فاللجوء إلى الخبرة غير وارد إذا تسلم صاحب العلاقة البضاعة .⁶⁷⁵

ووفقا لمبدأ القناعة الوجدانية للقاضي نستطيع القول بصفة عامة أن قاضي الموضوع غير مقيد بتقرير الخبير فله أن يأخذ به أو أن يطرحه وفقا لمدى اقتناعه بصواب الأسباب التي بُنيَ عليها أو الاعتراضات التي وجهت إليه ، فالأمر في تقدير رأي الخبراء والفصل فيما يوجه إلى تقاريرهم من اعتراضات ، مما يختص به قاضي الموضوع ، و له في حدود سلطته التقديرية أن يأخذ بما يطمئن إليه منها .⁶⁷⁶

⁶⁷² – أنظر (قرار رقم 87260 مؤرخ 7 – 07 – 1993) ، المجلة القضائية ، قسم المستندات والنشر للمحكمة العليا ، العدد 04 لسنة 1993 ، الديوان الوطني للأشغال التربوية ، صادرة في 1995 ، المرجع السابق ، ص 181 ، 282 .

⁶⁷³ – jean larguier, **Procédure Pénale** , Paris : DALLOZ , édition 19, 1999, P 268 .

⁶⁷⁴ – محمد عبد الكريم العبادي ، المرجع السابق ، ص 129 .

⁶⁷⁵ – جورج كذيفة ، القضايا الجمركية " المبادئ الأساسية للشرعية الجمركية الجزائية (الجزء الثاني) ، لبنان : بدون دار نشر ، 1971 ، ص 196 .

⁶⁷⁶ – jean larguier , Op. cit , PP 268 , 269 .

وهذا ما أكدته الغرفة الجنائية للمحكمة العليا في أحد قراراتها " إن تقدير الخبرة ليست إلا عنصر اقتناع يخضع لمناقشة الأطراف ولتقدير قضاة الموضوع " .⁶⁷⁷

فرغم الدور الإيجابي للقاضي الجزائي في وزن الأدلة إلا أنه لا يمكن أن يقوم بدور الخبير والذي يعتبر دوره استشاريا بالنسبة للقاضي .⁶⁷⁸

و اللجوء إلى الخبرة في المادة الجمركية لا يعتبر ضروريا دائما ، و قد قضت المحكمة العليا بخصوص احتساب الفائدة التعويضية لمالك حجت إدارة الجمارك بضاعته دون وجه حق و المحددة في القانون بنسبة 1 % من قيمة البضاعة عن كل شهر تأخير " إن القضاة باحتسابهم الفائدة التعويضية المستحقة يكونون قد مارسوا صلاحياتهم في حدود ما نصت عليه المادة 313 من قانون الجمارك ، فإن اللجوء إلى خبرة يعد في هذه الحالة أمرا اختياريا فقط طالما أن عناصر الاحتساب متوفرة و ثابتة و غير منازع فيها " .⁶⁷⁹

و سواء كانت الخبرة بطلب من القضاء أو الإدارة تبقى لها أهميتها مادام أن القائم بها مختص وفني في الميدان و تبقى الكلمة الأخيرة بشأنها للقاضي ، فلا يكون القاضي ملزما بالنتيجة التي توصل إليها الخبير في تقريره و الذي يبقى مجرد رأي استشاري يزنه القاضي مع الأدلة الأخرى المتوفرة في الدعوى ، ثم يقدر قيمته الثبوتية ، و هذه القيمة هي التي ترجح يقين القاضي و تدله على الحقيقة .⁶⁸⁰

ومن الأمثلة على إمكانية اعتماد الخبرة كدليل للإثبات ما أشارت إليه المادة 13 من قانون الجمارك الجزائري أنه تتولى تطبيقا لأحكام هذا القانون و التعريف الجمركية بالنظر في الاعتراضات

⁶⁷⁷ — محمد مروان ، نظام الإثبات في المواد الجنائية في القانون الوضعي الجزائري، (الجزء الثاني) ، المرجع السابق ، ص 477 .

⁶⁷⁸ — phocion papathanassiou , Op. cit , P 45 .

⁶⁷⁹ — أنظر (غ م قرار رقم 620643 مؤرخ في 20 — 01 — 2011) ، مجلة المحكمة العليا ، قسم الوثائق بالمحكمة العليا ، العدد الثاني ، 2011 ، المؤسسة الوطنية للاتصال ، ص 112 .

⁶⁸⁰ — حسن حسن الحمودني ، تخصص القاضي الجنائي "دراسة مقارنة " ، مصر : دار الجامعة الجديدة ، 2013 ، ص ص 193 ، 194 .

المتعلقة بتصنيف البضائع و إدماجها ، و بكل الاحتياجات الخاصة بنوع البضائع و منشئها وقيمتها لجنة وطنية إدارية و يمكن لهذه اللجنة أن تستعين بخبراء ، حيث أن الخبرة لدى الجمارك تهدف إلى حل الخلافات التي يمكن أن تنشأ بين الإدارة والمتعاملين معها في موضوع تطبيق التعريفة الجمركية.⁶⁸¹

فبالخلاف يجب أن يقتصر على نوع البضاعة ، أو صفتها أو قيمتها أو منشئها ، فإذا اعترض المصرح أمكنه أن يقدم طعنا أمام القضاء ، و يمكن أن يستعين في هذه الحالة بالخبراء ، لأن الخبراء وحدهم القادرون على استخلاص الجوانب التقنية التي تؤدي إلى ارتكاب جريمة التصريح المزور من حيث نوع أو قيمة أو منشأ البضائع (المادة 325 فقرة هـ من قانون الجمارك) .

كما يمكن لإدارة الجمارك اللجوء إلى الخبرة لإثبات التزوير باعتبار أن عمليات التزوير مسألة فنية تتطلب مهارات يفتقد إليها أعوان الجمارك ، و في هذه الحالة تخضع الخبرة لتقدير القاضي (بعض صور جريمة الإستيراد و التصدير عبر المكاتب الجمركية و بعض المخالفات الجمركية الأخرى) .

ثالثا : سلطة القاضي في تقدير القرائن :

إن القرائن باعتبارها استنتاج الواقعة المطلوب إثباتها من واقعة أخرى قام عليها دليل إثبات⁶⁸² ، هي أثر من آثار نظام الأدلة القانونية الذي لا يتفق مع حرية القاضي الجزائي في البحث عن الأدلة و حريته في الاقتناع ، فالقاضي ملزم بالحكم بالقرائن القانونية القاطعة و لا يحكم على غير مقتضاها.

⁶⁸¹ — حسبية رحمانى ، (البحث عن الجرائم الجمركية و إثباتها في ظل القانون الجزائري) ، رسالة ماجستير في القانون فرع قانون الأعمال " غير منشورة " ، قسم الحقوق ، جامعة ميلود معمري تيزي وزو ، ص ص 92 ، 93 .
⁶⁸² — Jean Larguier ,Op . cit , P 269 .

و القرائن كما سبق وبيننا في الباب الأول من الدراسة تنقسم إلى قرائن قانونية وقرائن قضائية ، والقرائن القانونية لها دور كبير في الإثبات في المنازعات الجمركية في التشريع الجمركي الجزائري ، وهي مفروضة على القاضي لأنها محددة سلفا بنص قانوني ، فالمشرع هو من أعطاها قيمة في الإثبات خاصة إذا تعلق الأمر بالقرائن القانونية القاطعة ، فهي تقلب عبء الإثبات ليقع على عاتق المتهم .

أما إذا كانت القرينة القانونية قابلة لإثبات العكس فيكون دورها في الإثبات أن تنقل عبء الإثبات من أحد طرفي الدعوى إلى الطرف الآخر .⁶⁸³

أما القرائن القضائية فلا تؤدي إلى إثبات الواقعة المراد إثباتها مباشرة ، وإنما يستنبط القاضي حدوثها من الوقائع الأخرى التي أحاطت بها والتي تؤدي إلى هذا الاستنباط بحكم الضرورة والالزام العقلي.⁶⁸⁴

الفرع الثاني: سلطة القاضي الجزائي في تقدير الأدلة القولية

الأدلة القولية هي تلك الأدلة التي يكون مصدرها عناصر شخصية ، تتمثل فيما يصدر عن الغير من تصريحات ، واقتناع القاضي بهذه الأدلة يتوقف على قناعته بصدق هذا الغير فيما يصدر عنه من أقوال ، و تنحصر هذه الأدلة في المجال الجزائي في الشهادة و الإقرار.⁶⁸⁵

أولا : سلطة القاضي في تقدير الإقرار :

يعتبر الاعتراف أو الإقرار سيد الأدلة إذ يمثل شهادة المرء وإقراره على نفسه خاصة إذا ما جاء هذا الاعتراف طوعا واختيارا مستكملا شروطه القانونية .

⁶⁸³ — عماد محمد أحمد ربيع ، المرجع السابق ، ص 100 .

⁶⁸⁴ — محمد علي السالم عياد الحلبي ، المرجع السابق ، ص 379 .

⁶⁸⁵ — مراد بلوهلي ، المرجع السابق ، ص 40 .

ويقصد بالاعتراف القول الصادر عن المتهم و الذي يقر فيه بصحة نسبة التهمة إليه كلها أو

بعضها .⁶⁸⁶

ويخضع اعتراف المتهم لمبدأ الاقتناع القضائي ، والمحكمة هي التي تحدد قيمته وتقرر الأخذ به

أو استبعاده ، كأن يعترف المتهم بحيازته للبضاعة ، و أنه كان متوجها نحو الحدود دون رخصة

تتقل.⁶⁸⁷

وقد عملت المحكمة العليا باستمرار على تأكيد هذه القاعدة في الكثير من قراراتها حيث قضت أن

" الاعتراف شأنه كشأن جميع عناصر الإثبات يُترك لحرية قاضي الموضوع ، وهذا طبقا للمادة 213

من قانون الإجراءات الجزائية " .⁶⁸⁸

كما استقر القضاء على أنه إذا كان بإمكان قضاة الموضوع استعمال سلطتهم التقديرية للوقائع

فليس بإمكانهم تأسيس إدانتهم ضد متهم بناءً على تصريحات منفردة لمتهم شريك معه في نفس القضية

ومن هنا فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد تطبيقا سيئا للقانون .⁶⁸⁹

غير أن الاعتراف الوارد في المحضر الجمركي له حجية خاصة في بعض الحالات وهو ما

سنبينه في حينه .

ثانيا : سلطة القاضي في تقدير الشهادة :

⁶⁸⁶ — حسن حسن الحمودني ، المرجع السابق، ص 188 .

⁶⁸⁷ — وهناك اتجاه فقهي بدأ يتزايد يوما بعد يوم للمناداة بعدم صلاحية الاعتراف وحده للحكم بالإدانة بل يلزم تعزيزه بأدلة أخرى من ذلك ما أوصى به المؤتمر الدولي للعلوم الجنائية الذي انعقد في سان بترسبورج عام 1902 ، وكذلك ما قرره المؤتمر الدولي السادس لقانون العقوبات الذي انعقد روما في أكتوبر 1953 ، وأيضا ما أوصت به حلقة البحث التي انعقدت في فيينا بالنمسا في يوليو سنة 1960 ، حيث يجب على القاضي أن يتحرى بدقة مدى صدق الإقرار وصحته . سامي صادق الملا ، اعتراف المتهم ، القاهرة : المطبعة العالمية ، الطبعة الثانية ، 1975، ص 254 .

⁶⁸⁸ — محمد مروان ، نظام الإثبات في المواد الجنائية في القانون الوضعي الجزائري ، (الجزء الثاني) ، المرجع السابق ، ص 472 .

⁶⁸⁹ — نفس المرجع ص 118 .

القاضي الجزائي يتمتع بسلطة كاملة في تقدير الشهادة كدليل ، إذ أن له أن يقدر هذه القيمة في

حرية تامة دون رقابة عليه في ذلك ، فهي مسألة موضوعية لا تخضع إلا لقيد المعقولية .⁶⁹⁰

وهذا ما تؤكدته المحكمة العليا "إن تقدير الدليل بما فيه شهادة الشهود المناقش أمام المجلس

في معرض المرافعات حضوريا ، يدخل في إطار الاقتناع الخاص لقاضي الموضوع " .⁶⁹¹

وجاء في حكم آخر للمحكمة العليا ردا على وجه الطعن المثار من قبل المتهم في جنائية

استيراد أو محاولة تصدير مخدرات و التهريب الذي يشكل خطرا على الصحة العامة : " حيث أن

الطاعن ينعى في الوجهين على المحكمة تأسيس اقتناعها بإدانته على تصريحات المتهم (م . أ)

الذي هو شريك ، رغم إنكار باقي المتهمين ، وكذا على كونه لم يُقدّم حجة كافية لتبرئته من التهمة

المنسوبة إليه ، مخالفة القاعدة التي تلقي عبء الإثبات في المواد الجزائية على عاتق النيابة

العامة .

لكن حيث أن الطاعن بمناقشته في صواب قضاء محكمة الجنايات استنادا إلى الإستدلال المعتمد

من قبله ، يجادل في اقتناع قضاة الموضوع الذين لا يطلب منهم القانون أن يقدموا حسابا عن الوسائل

التي بنوا عليها اقتناعهم الشخصي الذي لا يخضع إذن لرقابة المحكمة العليا ، و المستمد من الوقائع

والأدلة المعروضة عليهم والمرافعات التي جرت أمامهم و المعبر عنها بواسطة أجوبتهم على الأسئلة

المطروحة حول إدانة المتهم ، و التي هي أسباب حكمهم وأساسه " .⁶⁹²

و من الأمور التي يجب أن تُؤخذ بعين الاعتبار تلك الأحكام التكميلية الخاصة بالشهادة في وقائع

الجريمة ، والتي تهدف إلى ترقية وتدعيم التعاون مع السلطات القضائية عن طريق التشجيع على

⁶⁹⁰ — محمد عبد الكريم العبادي ، المرجع السابق ، ص 113 .

⁶⁹¹ محمد مروان ، نظام الإثبات في المواد الجنائية في القانون الوضعي الجزائري ، (الجزء الثاني) ، المرجع السابق ، ص 476 .

⁶⁹² — أنظر (غ ج قرار رقم 533773 المؤرخ في 22 - 10 - 2009) ، مجلة المحكمة العليا ، قسم الوثائق بالمحكمة العليا ، العدد 02 ، 2010 ، ص 256 .

توفير المعلومات المفيدة للتحقيق أو الأدلة للسلطات المختصة كشخصية و طبيعة تكوين و بناء عمليات الاتصال و الأنشطة الخاصة بالمساهمين في الجريمة أو الجرائم التي تم ارتكابها أو التي سيتم ارتكابها.⁶⁹³

و قد أشار المشرع في المادة 27 من الأمر 05 — 06 المتعلق بمكافحة التهريب إلى إجراء الإعفاء من المتابعة حيث نصت على " يعفى من المتابعة كل من أعلم السلطات العمومية عن جرائم التهريب قبل ارتكابها أو محاولة ارتكابها " .

كما نصت المادة 28 منه على " تخفض العقوبة التي يتعرض لها مرتكب جرائم التهريب أو من شارك في ارتكابها إلى النصف إذا ساعد السلطات بعد تحريك الدعوى العمومية في القبض على شخص أو أكثر من الأشخاص المبيّنين في المادة 26 أعلاه ، وإذا كانت العقوبة المقررة السجن المؤبد تخفض إلى عشر " 10 " سنوات سجنًا " .

حيث أن الحصول على هذه المعلومات من التائبين يمكن أن تؤدي إلى كشف بقية أعضاء المنظمة الإجرامية ، ولذا ينبغي قبول إدلائهم ببيانات عن تلك الأنشطة غير المشروعة وعن المساهمين فيها مقابل تخفيف العقوبة أو الإعفاء عنهم .⁶⁹⁴

غير أنه ينبغي توفر شروط معينة عند الأخذ بتلك المعلومات و الشهادات حماية للمتهم و يمكن إجمال هذه الشروط فيما يلي :

— أن يكون الإعفاء أو التخفيف من العقوبة منصوصا عليه مراعاة لمبدأ الشرعية .

⁶⁹³ — آسية ذنايب ، (الآليات الدولية لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية) ، رسالة ماجستير في القانون العام فرع علاقات دولية و قانون المنظمات الدولية " " غير منشورة " ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة ، السنة الجامعة 2009 — 2010 ، ص 114 .

⁶⁹⁴ — نفس المرجع ، ص 115 .

— أن تتم الشهادة تحت إشراف القاضي ، وتخضع هذه الشهادة و كل البيانات المأخوذة منها لمبدأ اقتناع القاضي مراعاة لمبدأ قضائية مباشرة الإجراءات .

— لا يجوز إدانة المتهم بناءً على شهادة التائب بل يجب أن تكون هناك أدلة كافية تدعم الشهادة يطمئن لصحتها القاضي عند إصدار حكمه .

— عدم اللجوء إلى هذا النوع من الشهادة إلا في حالات نادرة عند خطورة الجريمة وفقاً لمبدأ النسبية.

و في مطلق الأحوال فإنه لا محل لدحض البراءة و افتراض عكسها إلا عندما يصل اقتناع القاضي بالدليل المقدم أمامه إلى حد الجزم واليقين ، و أن هذا الجزم واليقين ليس مطلقاً بل نسبياً ، فالمطلوب أن يَبني القاضي عقيدته على أساس احتمالات ذات درجة عالية من الثقة ، و لكن يجب أن لا يهزها أو يناقضها أي احتمال آخر ، فالإدانة لا يمكن إقامتها على مجرد الظنون أو التخمينات ، فالقول أن القاضي الجزائي يملك حرية تقدير الأدلة وفقاً لمبدأ حرية القاضي في الاقتناع ليس معناه أنه يملك الحكم بالإدانة على غير أساس التثبت و اليقين ، لكن هذا لا يمنع القاضي من أن يؤسس حكمه بإدانة المتهم على ترجيح فرض على آخر ، إذ أن شرط القطع واليقين لا يتعارض مع إمكان افتراض صور مختلفة لحصول الواقعة و إدانة المتهم على أية صورة من الصور التي افترضها الحكم ، فهنا يكون اقتناع القاضي بوقوع الجريمة و نسبتها للمتهم يقيناً ، و لا ينقص من هذا اليقين أن تستخلص المحكمة من الأدلة في مجموعها احتمالات متعددة لكيفية إدانة المتهم طالما أن جميع هذه الاحتمالات تؤدي إلى إدانته .⁶⁹⁵

فالسطة التقديرية للقاضي في وزن الدليل العادي للإثبات ضمانة أساسية للمتهم ، تمارس ضمن ضوابط و حدود معينة ، و هذه الحدود والضوابط تحمي المتهم من إساءة استعمال القاضي لسلطته

⁶⁹⁵ — مراد بلوهلي، المرجع السابق ، ص 24 .

التقديرية في قبول أدلة الإثبات ، منعا للتحكم والتعسف في استعمال هذه السلطة ، وهي الضمانات التي يتمتع بها المتهم بالجريمة الجمركية إذا تم إثبات جرمه بالدليل العادي .

المطلب الثاني: حدود سلطة القاضي الجزائي في تقدير المحاضر الجمركية وأثره على حقوق المتهم

الأصل أن المحررات كأدلة إثبات تخضع في تقدير قيمتها للسلطة التقديرية القاضي ، فتقدير صحة و قوة البيانات الواردة فيها ، — وبصرف النظر عن مصدرها سواء كان محررات رسمية أم عادية — متروك لحرية القاضي ، و لهذا فالأصل أنه لا وجود لأوراق لها حجية مطلقة يمنع على القاضي إثبات ما يخالفها ، أو يمنع على الخصوم إثبات عكسها .⁶⁹⁶

إلا أن للمحاضر الجمركية — رغم اختلاف قوتها الإثباتية — أثرا على القاضي حيث تحد من سلطته التقديرية ، و تمنعه من تفسير الشك لصالح المتهم .

كما أن لها أثرا على المتهم فتحرمه من حقه في الدفاع وتحمله عبء إثبات كامل ، وإن كانت قوة هذا الأثر تختلف بحسب نوع المحضر ، وهو ما سنبينه تفصيلا في هذا المطلب.

وما يجب التأكيد عليه هنا أنه كلما اتسعت دائرة حجية أدلة الإثبات كلما كان ذلك على حساب الضمانات المقررة للمتهم والعكس صحيح ، أي كلما ضيق المشرع من حجية أدلة الإثبات المختلفة بما فيها المحاضر كان ذلك لمصلحة المتهم ، بحيث يصبح القاضي حرا في الأخذ بما جاء في المحضر أو طرحه .

و الأصل أن ضمانات المتهم على مستوى الجهات القضائية تكون أكثر واحتمالات التجاوز أو التعسف تنقلص ، لذلك فإن عدم إطلاق حجية المحاضر التي يحررها أعضاء الضبط القضائي أو بعض الموظفين يعد ضمانا هامة للمتهم .⁶⁹⁷

⁶⁹⁶ — فاضل زيدان محمد ، المرجع السابق ، ص 304 .

⁶⁹⁷ — نصر الدين مروك ، محاضرات في الإثبات الجنائي ، (الجزء الثاني) ، الجزائر : دار هومة ، الطبعة الثانية ، 2008 ، ص 449.

وفي التشريع الجمركي تتسع سلطة القاضي في قبول الدليل أو رفضه كلما تم إثبات الجريمة الجمركية عن طريق أدلة الإثبات العادية ، وتضييق هذه السلطة كلما تم إثبات الجريمة عن طريق المحاضر الجمركية.

و من هنا فسنتناول في هذا المطلب مفهوم المحاضر الجمركية في (الفرع الأول) ، و نتناول حجية المحاضر الجمركية و أثرها على القاضي و المتهم في (الفرع الثاني).

الفرع الأول : مفهوم المحاضر الجمركية

تعتبر المحاضر الجمركية الوسيلة المثلى لإثبات الجريمة الجمركية لما تتضمنه من معاينات تُسهّل عملية الإثبات ، و تُشكّل الأسس المتينة و الأسانيد الصلبة لأية متابعة قضائية في المادة الجمركية ، إذا حررت من قبل الأعوان المؤهلين ووفقا للشكليات القانونية ، نتيجة للقوة الثبوتية الكبيرة التي أعطاها لها قانون الجمارك .

حيث قسّمها قانون الجمارك إلى محاضر ذات حجية مطلقة لا يمكن استبعاد محتواها إلا بإثبات التزوير أو البطلان ، و محاضر ذات حجية إلى غاية إثبات العكس .

أولا : تعريف المحاضر الجمركية :

المحاضر هي المحررات التي يدونها الموظفون المختصون وفق الشروط والأشكال التي حددها القانون لإثبات ارتكاب الجرائم أو الإجراءات التي اتخذت في شأنها .⁶⁹⁸

كما يُعرّف المحضر بأنه " محرر يُدوّن فيه شخص ذو سلطة مختصة الإجراءات المتخذة بشأن الجريمة المرتكبة ، والمعلومات المتحصل عليها ، وما يسفر عنها من أدلة ومخالفات تفيد في كشف حقيقتها " .⁶⁹⁹

⁶⁹⁸ — محمد نجيب حسني ، المرجع السابق ، ص 181 .

⁶⁹⁹ — فاضل زيدان محمد ، المرجع السابق ، ص 190 .

أو هي الأوراق التي تُدَوَّن فيها الوقائع والتحقيقات والإجراءات التي اتخذت بشأن الحادثة في أي مرحلة من مراحلها ، وهي تسبق إجراءات المحاكمة ، وتهدف إلى تجميع العناصر والأدلة المادية التي تثبت وقوع الفعل الإجرامي .⁷⁰⁰

كما تُعرَّف بأنها " السندات التي بموجبها يُعَينُ أي عون من أعوان السلطة أو القوة العمومية الأفعال التي تَحَقَّق من وجودها و تدخل ضمن اختصاصاته " .⁷⁰¹

ومن هنا فإن المحضر وباعتباره سنداً رسمياً يجب أن تتوفر فيه الشروط التالية :

— أن يحرره موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة مختص .

— أن يتم تحريره وفقاً للقواعد والشكليات المحددة قانوناً .

أما المحاضر الجمركية فتُعرَّف بأنها الأوراق التي يحررها موظفو الجمارك لإثبات ما يقفون عليه من أمر الجريمة الجمركية وظروفها وأدلتها وفاعليها ، وقد وصفت تلك المحاضر بأنها شهادة صامتة مثبتة في ورقة .⁷⁰²

ومن هنا فالمحضر الجمركي هو السند الذي بموجبه يعاين أي عون من أعوان السلطة أو القوة العمومية الأفعال التي تحقق من وجودها مما يدخل في اختصاصه ، كما يُعرَّف المحضر الجمركي على أنه تقرير عن الأعمال التي قام بها الموظف المختص أثناء تأدية عمله أو عن الأفعال والأقوال التي جرت بحضوره .⁷⁰³

فالمحاضر الجمركية هي الأوراق التي تتضمن تقريراً عن الأعمال التي قام بها أعوان الجمارك و الموظفون المؤهلون لمعاينة المخالفة الجمركية .

⁷⁰⁰ — مصطفى محمد الدغدي ، المرجع السابق ، ص 238 .

⁷⁰¹ — نصر الدين مروك ، المرجع السابق ، ص 354 .

⁷⁰² — محمد نجيب السيد ، المرجع السابق ، ص 492 .

⁷⁰³ — سليمان هندون ، المرجع السابق ، ص ص 114 ، 115 .

وتعتبر المحاضر النتيجة المنطقية لإجراءات معاينة الجريمة الجمركية بما فيها أعمال التهريب ، حيث يترتب على إجراء الحجز الجمركي تحرير محضر حجز ، بينما يترتب على إجراء التحقيق الجمركي تحرير محضر معاينة .

وهي بالنسبة لإدارة الجمارك من الأعمال التي تصدر عنها كسلطة ضبط لا كسلطة إدارية ، و بالتالي فهي مستثناة من اختصاص القضاء الإداري ، حيث يختص القاضي الجزائي كما سيأتي بيانه بالنظر في تزوير هذه المحاضر .⁷⁰⁴

وتلعب المحاضر الجمركية دورا بارزا في إثبات ارتكاب الجريمة الجمركية ، إذ تعد أساسا لكافة الإجراءات العقابية ، فقد ظل المبدأ الثابت في فرنسا - وقتا طويلا - في المواد الجمركية أنه لا دعوى بدون محضر " pas de procès-verbal , pas d action " حتى صدر قانون أول ماي 1905 الذي أجاز لمأموري الجمارك إثبات الجرائم الجمركية بكافة طرق الإثبات ، مما أدى إلى تقلص دور المحاضر الجمركية في الإثبات ، ومع ذلك فما زالت الوسيلة العادية والفعّالة للإثبات في هذا المجال .⁷⁰⁵

فالمحاضر الجمركية تتضمن معاينات الجرائم الجمركية التي ارتكبت في المجالات الجمركية المختلفة ، و تتضمن نتائج التحريات والتحقيقات التي يقوم بها أعوان الجمارك و الموظفون العموميون الآخرون المؤهلون لذلك ، و تستعمل كوسائل فعّالة لإثبات الجرائم الجمركية و إسنادها إلى مرتكبيها⁷⁰⁶ ، و تقديم هؤلاء المرتكبين للمحاكم قصد تسليط العقوبات المالية والجسدية عليهم ، و نظرا لأهميتها وفوائدها الكبيرة والمختلفة (العملية منها والنظرية و القانونية والتنظيمية) ، فقد كرس لها

⁷⁰⁴ — سعاد الغوني ، (خصائص المنازعات الإدارية الجمركية وتطبيقاتها في القضاء الجزائري) ، رسالة ماجستير في القانون العام فرع إدارة ومالية " غير منشورة " ، معهد الحقوق والعلوم الإدارية جامعة الجزائر ، دفعة 1998 ، ص 46 .

⁷⁰⁵ — محمد نجيب السيد ، المرجع السابق ، ص 493 .

⁷⁰⁶ - - Claude j.Berr et Henri Tremeau , **Le Droit Douanier**, Op . cit , PP 341 , 342 .

المشرع بعض التدابير و الإجراءات الخاصة إلى جانب تلك التدابير والإجراءات الواردة في قانون الإجراءات الجزائية ، الشيء الذي حدا ببعض رجال القانون إلى إطلاق صفة محاضر التحقيقات الابتدائية عليها ، إلى جانب تسليمهم المطلق بأنها ليست مجرد محاضر استدالات يستأنس بها القاضي فقط ، كما هو الحال عليه بشأن المحاضر الأخرى التي بها تتم متابعة و قمع الجرائم الجمركية .⁷⁰⁷

و يعتبر البحث عن الجريمة الجمركية عن طريق إجرائي الحجز و المعاينة أبرز اهتمامات التشريع الجمركي ، فنجد في إطار تنظيمه للقواعد الإجرائية المرتبطة بمنازعاته قد خص الجريمة الجمركية بإجراءات استثنائية أسرع وأكثر فعالية " plus efficace et moins onéreuse " من تلك المعتمدة في القانون العام ، فسواء تعلق الأمر بجرائم متلبس بها أو غير متلبس بها ، يعد هذين الإجراءين الوسيلتين الأكثر ملاءمة للبحث عن الجرائم الجمركية لما يوفرانه من وقت وجهد ، وما يضمنانه من صلاحيات للأعوان المكلفين بمباشرتهما .⁷⁰⁸

ثانيا : أنواع المحاضر الجمركية:

رغم الأهمية التي يحتلها إجرائي الحجز والمعاينة في عموم أحكام المنازعات الجمركية ، إلا أننا سنركز هنا على محضري الحجز والمعاينة — أساس المتابعات القضائية في المادة الجمركية — ، ويرجع ذلك إلى أن مرحلة المعاينة تخرج من نطاق دراستنا التي تنحصر في المرحلة التي يعد فيها المخالف متهما ، أي منذ توجيه الاتهام إليه إلى غاية صدور حكم نهائي حائز لقوة الشيء المقضي فيه أو انقضاء المتابعة بالمصالحة الجمركية عندما يجيزها القانون .

1 : محضر الحجز Le procès-verbal de saisie :

يعتبر البحث عن الغش عن طريق الحجز الجمركي الطريقة الوحيدة التي عرفت إدارة الجمارك لفترة

⁷⁰⁷ — حسبية رحماني ، المرجع السابق ، ص ص 69 ، 70 .

⁷⁰⁸ — نفس المرجع ، ص 08 .

طويلة ، و رغم ظهور إجراء التحقيق الجمركي إلا أنه لم ينقص من أهميته ، فمجاله بقي واسعا وقواعده دقيقة ، و يتم بقبض و مسك جسم الجريمة " البضاعة " التي تعطي الدليل المادي و المباشر لها بما أن الجرائم الجمركية يكون محلها بضائع ، فيعد الحجز الجمركي بمثابة التلبس بالجريمة في القانون العام ، وطالما أن الجرائم الجمركية في أغلبها متلبس بها ، فإن هذا الإجراء يشكل الطريق العادي لمعاينتها كلما أمكن حجز الأشياء محل الغش ، و قد نص قانون الإجراءات الجزائية الجزائري في المادة 41 منه أن الجريمة المتلبس بها هي على وجه الخصوص الجريمة المرتكبة في الحال أو عقب ارتكابها ، و هذه الصورة تنطبق تماما على الجرائم الجمركية.⁷⁰⁹

و يُعرّف محضر الحجز بأنه وثيقة مطبوعة تحت رقم 414 صادرة عن إدارة الجمارك وتحرر أثناء البحث عن الغش الجمركي .⁷¹⁰

ويتم تحرير محضر الحجز مباشرة بعد القيام بإجراء الحجز الجمركي ، و هذه السرعة التي تتميز بها الجمارك في تحرير محضر الحجز ليست عرضية ، بل تجد سندها في انعكاس المخالفة على الاقتصاد و على المجتمع ، كما أن محضر الجمارك يحدد التاريخ الذي تصبح فيه إدارة الجمارك دائنة ، إضافة إلى تأكيده إمضاء الأعوان على المحاضر وصحة المعاينات المادية التي يُثبتها ، بحيث أنه يكون من الصعب القول بأن تحرير المحضر خاطئ بسبب السهو عن بعض الأفعال أو الوقائع التي تكون قد طرأت بين ارتكاب المخالفة وتحرير المحضر ، و التي قد تنتج عن سهو أعوان الجمارك ، وهو ما يفسر القوة الثبوتية التي تتمتع بها هذه المحاضر .⁷¹¹

⁷⁰⁹ — حسية رحمانى ، المرجع السابق ، ص 09 .

⁷¹⁰ — جورج قذيفة ، القضايا الجمركية " المبادئ الأساسية للشرعية الجمركية الجزائية ، (الجزء الثاني) ، المرجع السابق ، ص 160 .

⁷¹¹ — صالح الهادي (المواصفات القانونية للغرامات والمصادرات) ، مجلة الجمارك ، عدد خاص ، مارس

وبغض النظر عن مفهوم الحجز في القواعد العامة ، فإنه يمكن تعريفه وفقا للقانون الجمركي بأنه إجراء أو تدبير تحفظي مؤقت في الغالب الأعم يقوم به عون الجمارك المختص ، أو أي عون من أعوان الدولة الآخرين المؤهلين بحكم التشريع أو التنظيم ، و ينصب أصلا على محل أو موضوع الغش " La saisie réelle " ⁷¹² من السلع والبضائع المحظورة حظرا مطلقا أو حظرا نسبيا أو نحوها ، على أساس حيازتها غير الشرعية ، أو على أساس استيرادها أو تصديرها خارج المكاتب أو المراكز الجمركية ، أو بدون تصريح بشأنها ، أو غيرها من التكييفات القانونية الواجب إسباغها على أية واقعة تُشكّل جريمة جمركية من أي درجة كانت. ⁷¹³

و في حال عدم ضبط البضاعة يحضر المحضر الحجز مع تقدير قيمة البضاعة غير المحجوزة ، وهو ما يطلق عليه " La saisie en valeur " ⁷¹⁴.

ومن هنا فإنه يمكن لرجال الجمارك المعاينة ، و التفتيش ، و الإطلاع على الوثائق ، و حجز البضاعة وفقا لإجراء الحجز الجمركي ⁷¹⁵.

1 - 1 - الشكليات الجوهرية لمحضر الحجز :

بعد أن يقوم العون المكلف بالبحث عن المخالفة الجمركية بتنفيذ إذن التفتيش أو بضبط متهم في حالة التلبس أو بضبط بضاعة مغشوشة أي الغش في أي حالة من الحالات ، يجب عليه أن يقوم بتحرير محضر الحجز. ⁷¹⁶

ويعتبر شكل المحضر الجمركي بالغ الأهمية باعتباره الأساس الذي تتحدد بناءً عليه حجية المحضر الجمركي ⁷¹⁷ ، وبالرجوع إلى أحكام قانون الجمارك نجده قد خص محضر الحجز الجمركي

⁷¹² - Jean-Mare Fédida , Op . cit , P 22 .

⁷¹³ — حسبية رحمانى ، المرجع السابق ، ص 71 .

⁷¹⁴ - Jean-Mare Fédida , Op . cit , PP 23 , 24 .

⁷¹⁵ - Cass . Crim du 23 -03 - 1992 , Bull crim N°124 p 327, Cass.Crim du 03 - 04 - 1978 , Bull crim N° 122 , P315.

⁷¹⁶ — حسبية رحمانى ، المرجع السابق ، ص 73 .

بشكليات جوهرية يترتب على إغفالها تعرض المحضر للبطلان ، وشكليات أخرى لا تقل أهمية عنها وإن كانت لا تؤدي إلى بطلان المحضر.

و تتمثل الشكليات الجوهرية الواجب توافرها في محضر الحجز⁷¹⁸ في تلك المنصوص عليها في المادتين 241 و 242 ، وكذا في المواد من 244 إلى 250 من قانون الجمارك وتتمثل فيما يلي:

1 - 1 - 1 - صفة محري المحضر:

تتفق المادة 32 من الأمر 05-06 المتعلق بمكافحة التهريب مع المادة 241 فقرة 01 من قانون الجمارك حول صفة محري المحضر ، ويتمثلون في الأشخاص المكلفون بإجراء الحجز الجمركي حيث نصت المادة 241 فقرة 01 من قانون الجمارك على أن معاينة المخالفات الجمركية و ضبطها تتم من قبل أعوان الجمارك و ضباط الشرطة القضائية و أعوانها المنصوص عليهم في قانون الإجراءات الجزائية ، وأعوان مصلحة الضرائب و أعوان المصلحة الوطنية لحراس الشواطئ و كذا الأعوان المكلفين بالتحريات الاقتصادية و المنافسة و الأسعار و الجودة و قمع الغش.⁷¹⁹

وتبقى المحاضر الجمركية المحررة من طرف عونين محلفين على الأقل من بين الأعوان المذكورين في المادة 241 من هذا القانون صحيحة ما لم يطعن فيها بتزوير المعاينات المادية الناتجة عن استعمال محتواها.⁷²⁰

1 - 1 - 2 - وجهة البضائع:

⁷¹⁷ - (Bull, Crim , n 1 64) à: Brieu de Mordant de Massiac , Christophe Soulard Cass .Crim , 21 mai , Op . cit , P 1 30.

⁷¹⁸ - la jurisprudence a précisé que « pour que le procès-verbal soit qualifié de saisie, il suffit qu'il ait été rédigé dans les circonstances et dans les formes prescrites par l'article 323 du Code des douanes, sans que la saisie matérielle ou fictive d'un objet de fraude soit nécessaire .voir Rozenn Cren, Op . cit , P138.

⁷¹⁹ - أنظر المادة 241 / 01 من القانون 79 - 07 المتضمن قانون الجمارك المعدل و المتمم بالقانون 98 - 10 ، السالف الذكر ، ص 34.

⁷²⁰ - أنظر المادة 254 / 01 من نفس القانون ، ص 35 .

حيث يجب تحديد وجهة البضائع⁷²¹، وكذا وسائل النقل والوثائق المحجوزة ، حسب نص المادة 242 من قانون الجمارك و نقلها إلى أقرب مكتب أو مركز جمركي من مكان الحجز وإيداعها فيه ، ويحرر محضر الحجز فوراً.⁷²²

ونصت المادة 324 من قانون الجمارك الفرنسي على أنه في حالة وجود عدة مكاتب جمركية قريبة من مكان الحجز ، فإنه يجوز توجيه البضائع المحجوزة ، وكذا وسائل النقل المستخدمة لنقلها إلى أي من هذه المكاتب.⁷²³

1 - 1 - 3 - موعد ومكان تحرير المحضر:

نصت المادة 242 من قانون الجمارك على أنه بعد معاينة المخالفة الجمركية فإن البضائع المكونة لجسم الجريمة تنقل مباشرة إلى مكتب الجمارك الأقرب لمكان معاينة الجريمة ، حيث يُشرع فوراً في تعداد البضائع و سؤال المتدخلين في ارتكاب المخالفة إن وُجدو ، وتحرير محضر حجز بذلك ، و عليه فالمحضر يحرر دون المساس أو الإخلال بالإجراءات الأخرى الواجبة الإستيفاء كإجراء السماع ، و التحقيقات اللازمة لإيضاح ظروف المخالفة ، وخلفياتها وملابساتها فضلاً عن تعداد البضاعة وتصنيفها وتسليم وصل بذلك.⁷²⁴

⁷²¹ — غير أن المادة 243 / 01 المعدلة أشارت إلى أنه في حال لم تسمح الظروف والأوضاع المحلية بالتوجيه الفوري للبضائع إلى مكتب أو مركز جمركي ، يمكن وضع هذه البضائع تحت حراسة المخالف أو الغير سواء في الأماكن التي تم فيها الحجز أو في أي مكان آخر، كما يمكن في هذه الحالة تحرير المحضر بصفة صحيحة في أي مكتب جمركي آخر ، مقر المحطة البحرية لحراس الشواطئ ، مقر الدرك الوطني ، مكتب موظف تابع لإدارة المالية ، مقر المجلس الشعبي البلدي لمكان الحجز ، كما يمكن تحرير المحضر في المنزل الذي تمت فيه عملية حجز البضائع محل الجريمة التي تم ارتكابها.

⁷²² — أنظر المادة 242 من القانون 79 — 07 المتضمن قانون الجمارك المعدل و المتمم بالقانون 98 — 10 ، السالف الذكر ، ص 48.

⁷²³ — Brieux de Mordant de Massiac , Christophe Soulard , Op . cit , P 129

⁷²⁴ — حسبية رحمانى ، المرجع السابق ، ص 75 .

و بالرجوع إلى نص المادة 242 من قانون الجمارك نجدها تستعمل للدلالة على زمن تحرير المحضر عبارة " فوراً " ، وما يفهم من هذه العبارة هو تحرير المحضر بدون تأخير أو تماطل ، أي فور معاينة الجريمة ، غير أن اشتراط تأجيل تحرير المحضر في نص المادة 243 من قانون الجمارك إلى ما بعد تعيين وجهة البضائع المحجوزة يحمل على الاعتقاد بأن المشرع يقصد بعبارة " فوراً " فور إيداع البضائع.⁷²⁵

أما فيما يخص مكان تحرير المحضر فقد حددته المادتين 242 و 243 من قانون الجمارك .⁷²⁶ وما يمكن استنتاجه من هاتين المادتين ، أنه لا يجوز في أي حال من الأحوال إيداع البضائع المحجوزة – في إطار إجراء الحجز الجمركي – في مقرات الشرطة القضائية أو مقرات الأعوان الآخرين المخول لهم قانون معاينة الجرائم الجمركية حتى وإن عاينوها بأنفسهم ، كما لا يجوز لمصالح الأمن الوطني وأعوان إدارة المنافسة والأسعار تحرير محضر الحجز الجمركي في مقراتها ، وهو الأمر الذي يجعل من الصعب على هؤلاء الأعوان معاينة الجرائم الجمركية عن طريق إجراء الحجز الجمركي .⁷²⁷

1 – 1 – 4 – مضمون المحضر :

⁷²⁵ – أجباب الاجتهاد القضائي أن عبارة فوراً الواردة في نص المادة لا تعني " حيناً " بمجرد اكتشاف الجريمة ، بل المقصود بها بعد التوجه لمكتب الجمارك ، و يبدو أن غرض المشرع هو الاستعجال و من ثمة يستوي أن يتم التحرير فور معاينة الجريمة = أو فور إيداع البضاعة في المكان المحدد لها قانوناً ، و عندما نص المشرع على تحرير محضر الحجز فوراً ، فهو بهذا يريد إجبار أعوان الجمارك على أن يكونوا أوفياء في تقديم الوقائع من جهة ، ومن جهة أخرى منع المخالفين من تنظيم وسائل دفاع مزورة لتزيف الحقيقة . أحسن بوسقيعة ، المنازعات الجمركية (تصنيف الجرائم ومعاينتها ، المتابعة والجزاء) ، المرجع السابق ، ص 179 .

⁷²⁶ – يتم تحرير المحضر إما في مكان إيداع البضاعة المحجوزة وفقاً للمادة 242 من قانون الجمارك ، أو في مكان الحجز نفسه وفقاً للمادة 243 من قانون الجمارك ، كما يمكن تحريره بصفة صحيحة وفقاً للفقرة 02 من المادة 243 من قانون الجمارك المعدلة في أي مكتب أو مركز جمركي آخر أو مقر المحطة البحرية لحراس الشواطئ ، مقر =فرقة الدرك الوطني ، مكتب موظف تابع لإدارة المالية ، مقر المجلس الشعبي البلدي لمكان الحجز وعندما يقع الحجز في منزل ما يمكن تحرير المحضر فيه بصفة صحيحة.

⁷²⁷ – حسيبة رحمانى ، المرجع السابق ، ص ص 179 ، 180 .

نصت المادة 245 المعدلة بالقانون 98 – 10 على ضرورة أن تتضمن محاضر الحجز على المعلومات التي تُمكن من التعرف على المخالفين والبضائع بإثبات مادية المخالفة ، ويجب أن يتضمن المحضر عدة بيانات تتمثل في تاريخ ومكان وساعة الحجز ، سبب الحجز ، ألقاب وأسماء وصفات وعناوين الأعوان الحاجزين ، القابض المكلف بالمتابعة ، وصف البضائع المحجوزة ، وطبيعة الوثائق المحجوزة ، الأمر الموجه للمخالف لحضور وصف البضائع وتحرير المحضر ، وكذا النتائج المترتبة على هذا الأمر ، ومكان تحرير المحضر وساعة ختمه ، وعند الاقتضاء لقب واسم وصفة حارس البضائع المحجوزة.⁷²⁸

بينما أوجبت المادة 247 المعدلة بالقانون 98 – 10 من قانون الجمارك على أعوان الجمارك وأعوان المصلحة الوطنية لحراس الشواطئ الذين قاموا بتحرير محضر الحجز أن يقوموا بقراءة المحضر على المخالف أو المخالفين وأن يطلبوا منه توقيعه وتسليمه نسخة منه ، مع وجوب تقييد البيانات المتعلقة بهذه الإجراءات في المحضر .

وأشارت نفس المادة إلى أنه في حالة غياب المخالف أو المخالفين أثناء تحرير محضر الحجز أو رفضه توقيع المحضر ، فيجب على أعوان الجمارك وأعوان المصلحة الوطنية لحراس الشواطئ الذين قاموا بتحرير محضر الحجز الإشارة إلى هذا الامتناع في ذات المحضر ، والذي تُلَقَّ نسخة منه خلال 24 ساعة على الباب الخارجي لمكتب أو مركز الجمارك لمكان تحريره ، أو في مقر المجلس الشعبي البلدي عندما لا يوجد مكتب للجمارك في مكان تحريره .

1 – 1 – 5 – تأكيد المحضر من قبل القضاء بالنسبة للموظفين غير محلفين :

و يقضي هذا الإجراء أنه عند تحرير محضر من قبل الموظفين غير المحلفين يخضع هذا المحضر لإجراء التأكيد أمام قاضي المحكمة خلال المدة المحددة للحضور أمام القضاء بعد ختم

⁷²⁸ – Jean Mare Férida , Op . cit , P23 .

المحضر ، و هو ما يسمى بـ " شكلية التأكيد " و بعد هذا الإجراء عند الاقتضاء تسلم محاضر الحجز إلى وكيل الجمهورية .⁷²⁹

1 - 1 - 6 - عرض رفع اليد :

يمكن عرض رفع اليد على وسيلة النقل ، ولا يمكن أن يرد على البضاعة محل الغش ، ولا على البضاعة التي تخفي الغش .

و قضت الغرفة الجزائية للمحكمة العليا بعدم جواز رفع اليد عن البضاعة المحجوزة إلا بعد البت الكلي و النهائي في القضية و ذلك تحت طائلة بطلان الأحكام .⁷³⁰

و كانت المادة 246 قبل تعديلها بموجب القانون 02 - 11 تفرض عرض رفع اليد عن وسيلة النقل في جميع الحالات سواء كانت قابلة للمصادرة ، أو كانت محتجزة على سبيل سداد الغرامات المستحقة قانونا أو كانت ملكا لشخص حسن النية .⁷³¹

و أجاز المشرع لأعوان الجمارك وأعوان المصلحة الوطنية لحراس الشواطئ الذين يقومون بالحجز ، أن يقترحوا على المخالف قبل اختتام المحضر رفع اليد عن وسيلة النقل القابلة للمصادرة تحت كفالة قابلة للدفع أو إيداع قيمتها ، و لا يطبق هذا الإجراء في الحالات التالية :

⁷²⁹ - لقد كان هذا الإجراء من الإجراءات الجوهرية قبل تعديل قانون الجمارك بالقانون 98-10 وذلك في المادة 247 من قانون الجمارك قبل تعديله بالقانون المذكور ، وكان هذا الإجراء يتم أمام قاضي المحكمة خلال المدة المحددة للمثول أمام القضاء ، وبما أن أعوان الجمارك موظفين محلفين وفق المادة 36 و 37 من قانون الجمارك ، وكذلك الأمر بالنسبة للشرطة القضائية الذين يؤدون اليمين قبل مباشرة مهامهم ، فإن هؤلاء الموظفين غير معنيين بهذا الإجراء ، إلا أن له ما يبرره بالنسبة لباقي الأعوان وكان الأجدر بالمشرع الإبقاء عليه . حسيبة رحمانى ، المرجع السابق ، ص 78.

⁷³⁰ - أنظر (غ ج قرار رقم 96212 مؤرخ في 31 - 12 - 1991) ، جمال سايس ، المنازعات الجمركية في الاجتهاد القضائي ، (الجزء الأول) ، المرجع السابق ، ص 59 .

⁷³¹ - أنظر المادة 246 من من القانون 79 - 07 المتضمن قانون الجمارك المعدل و المتمم بالقانون رقم 02 - 11 المتضمن قانون المالية لسنة 2003 ، السالف الذكر ، ص 48 .

1 - عندما تكون وسيلة النقل مهياً خصباً لإخفاء البضاعة محل الغش ومستعملة لنقل

بضائع مغشوشة في أماكن غير معدة لاستقبال البضائع .

2- عندما تكون وسيلة النقل هي محل الجريمة .

3- عندما تكون وسيلة النقل المستعملة في التهريب قد استعملت لنقل البضاعة المحظورة

والمنصوص عليها في المادة 21 فقرة 01 من قانون الجمارك .

كما أوجب المشرع في المادة ذاتها على أعوان الجمارك ، وأعوان المصلحة الوطنية لحراس

الشواطئ الذين يقومون بإجراء الحجز ، أن يقترحوا على المخالف قبل اختتام المحضر عرض رفع

اليدين عن وسائل النقل الموقوفة كضمان لدفع العقوبات المقررة تحت كفالة قابلة للدفع أو إيداع

قيمتها.⁷³²

كما نصت نفس المادة على أن يمنح رفع اليد بدون كفالة أو إيداع قيمتها للمالك حسن النية عندما يكون

قد أبرم عقد نقل أو إيجار أو قرض إيجار يربطه بالمخالف وفقاً للقوانين والأنظمة السارية وحسب

تقاليد المهنة ، ويتعلق الأمر أساساً بمالكي سيارات الأجرة ووسائل النقل العمومية الأخرى الذين كثيراً

ما عانوا في ظل التشريع السابق من إحجاف نص المادة 303 من قانون الجمارك التي تعتبر الناقل

العمومي مسئولاً عن الغش ، وتحجز وسيلة النقل بصرف النظر عن مالكها إذا كان حسن النية

وبغض النظر عن العلاقة التي تربط صاحب وسيلة النقل بالمخالف .⁷³³

إضافة إلى هذه الشكليات الواجب توفرها في جميع محاضر الحجز نص المشرع على شكليات

أخرى تتعلق ببعض الحجز الخاصة ويتعلق الأمر بما يلي:

***حجز وثائق مزورة :**

⁷³² — أحسن بوسقيعة ، المنازعات الجمركية (تصنيف الجرائم ومعاينتها ، المتابعة والجزاء) ، المرجع

السابق ، ص 184 .

⁷³³ — حسيبة رحمانى ، المرجع السابق ، ص 80 .

يجب أن يتضمن المحضر — في حالة حجز وثائق مزورة أو محرفة — نوع التزوير ، ويصف التحريات والكتابات الإضافية على أن توقع الوثائق المشوبة بالتزوير وتمضى بعبارة " لا تغير" من قبل الأعوان الحاجزين وتلحق بالمحضر.⁷³⁴

* الحجز في المنزل :

لا تنقل البضائع غير المحظورة عند الاستيراد أو التصدير في حالة الحجز الذي يتم في المنزل ، إلا بشرط أن يقدم المخالف كفالة تغطي قيمة هذه البضاعة حيث يتم تعيين حارس عليها.⁷³⁵ غير أن هذه المادة ألزمت نقل البضائع إلى أقرب مكتب ، أو مركز جمارك أو تسليمها إلى شخص آخر يُعيّن حارسا عليها في مكان الحجز ، أو أي جهة أخرى وذلك في حالتين:

- عندما لا يتمكن المخالف من تقديم الكفالة.

- في حالة كون محل الجريمة بضائع محظورة عند الاستيراد أو عند التصدير.

كما أوجبت هذه المادة على ضابط الشرطة القضائية الذي حضر عملية تفتيش المنزل ، أن يحضر عملية تحرير محضر الحجز ، و في حالة رفضه ذلك يجب لصحة عملية الحجز أن يتضمن المحضر على بيان طلب الحضور و على رفض ذلك.

* الحجز على متن سفينة :

نصت المادة 249 من قانون الجمارك المعدلة بالقانون 98 — 10 على الشكليات التي يجب أن يتضمنها محضر الحجز حين يتم الحجز على متن سفينة دون أن يتسنى القيام بالتفريغ فوراً ، حيث نصت على ضرورة قيام أعوان الجمارك وأعوان المصلحة الوطنية لحرس الشواطئ الذين يباشرون عملية الحجز تفريغها تدريجيا بعد وضع الأختام على المنافذ المؤدية إليها .

⁷³⁴ — أنظر المادة 245 من القانون 79 — 07 المتضمن قانون الجمارك المعدل و المتمم بالقانون 98 — 10 ، السالف الذكر ، ص 48.

⁷³⁵ — أنظر المادة 248 من نفس القانون ، ص 49.

على أن يتضمن محضر الحجز عدد الطرود ، ونوعيتها ، وعلامتها ، وأرقامها وعند الوصول إلى مكتب الجمارك يُؤمر المخالف الموجود بحضور عملية الوصف المفصل للبضائع ، وتسلم له نسخة من المحضر عن كل عملية.⁷³⁶

* الحجز بعد المتابعة على مرأى العين :

يجب في حالة الحجز بعد المتابعة على مرأى العين أن يبين المحضر عندما يتعلق الأمر ببضائع خاضعة لرخصة التتقل ، أو بضائع حساسة للغش بأن المعاينة قد بدأت في النطاق الجمركي ، وأنها استمرت دون انقطاع حتى وقت الحجز ، وأن هذه البضائع كانت غير مصحوبة بوثائق إثبات الحيابة القانونية لها والتي ينص عليها التشريع الجمركي.⁷³⁷

و إذا تعلق الأمر بالبضائع الخاضعة لرخصة التتقل ، فإن الحجز على مرأى العين يخضع لنص المادة 250 / 03 من قانون الجمارك ، ويترتب على الإخلال بها بطلان محضر الحجز.⁷³⁸

و كما سبق وبيّنا فإن أهمية دراسة هذه الشكليات تبرز من كون أن إغفالها يمنح المتهم فرصة إبطال المحضر⁷³⁹ ، و التتصل من الاتهام ما لم يقدّم دليل آخر ضده حتى لو كان هذا المحضر ينقل معاينات مادية .

بينما إذا تم تحرير محضر تتوفر فيه كل الشكليات الجوهرية فإنه سيكون دليلا ذا حجية مطلقة ضد المتهم ، ولا يمكن لهذا الأخير استبعاده من أدلة الإثبات .

1 - 2 - الشكليات غير الجوهرية والتي لا تؤدي إلى بطلان محضر الحجز:

⁷³⁶ — أنظر المادة 249 / 02 من القانون 79 — 07 المتضمن قانون الجمارك المعدل والمتمم بالقانون 98 — 10 ، السالف الذكر ، ص 49.

⁷³⁷ — أنظر المادة 250 من نفس القانون ، ص 59.

⁷³⁸ — أنظر (غ ج م ق 3 قرار رقم 118802 مؤرخ في 12 — 04 — 1996) ، أحسن بوسقيعة ، قانون الجمارك في ضوء الممارسات القضائية (النص الكامل للقانون ونصوصه التطبيقية محين ومدعم بالاجتهاد القضائي) ، المرجع السابق ، ص 112.

⁷³⁹ - Jean-Mare Fédida , Op . cit , PP 22 , 23 .

نصت المادتان 244 من قانون الجمارك والمادة 251 من قانون الجمارك على شكليات أخرى لا تقل أهمية عن الشكليات السابقة – وإن كانت مخالفتها لا تؤدي إلى بطلان محضر الحجز – ويتعلق الأمر بما يلي:⁷⁴⁰

- ائتمان قابض الجمارك المكلف بالملاحقات على البضائع المحجوزة ، ونصت على هذا الإجراء المادة 244 من قانون الجمارك سواء تم ذلك في أماكن الحجز نفسها أو في جهة أخرى.

- و نصت المادة 251 / 01 المعدلة من قانون الجمارك على أنه بعد اختتام محضر الحجز ، يسلم إلى وكيل الجمهورية بينما أشارت نفس المادة في الفقرة 02 إلى إجراء آخر يتخذ في حالة التلبس بالجريمة حيث يجب أن يكون توقيف المخالف ، أو المخالفين متبوعا بالتحريض الفوري للمحضر ثم إحضاره إلى وكيل الجمهورية.⁷⁴¹

2 : محضر المعاينة Le procès-verbal de constat

محضر المعاينة هو وثيقة رسمية صادرة عن إدارة الجمارك تحمل رقم 411 وتُقَيَّد فيها مجموعة المعاينات المادية أو التصريحات أو الاعترافات على إثر نتائج التحريات التي يقوم بها أعوان الجمارك في إطار البحث عن الغش في إطار التحقيق الجمركي ، ويخص الجرائم التي تمت معاينتها إثر مراقبة السجلات أي التحقيقات اللاحقة.⁷⁴²

و يُحدّد موضوع المخالفة صفة محرر المحضر ، فإذا كان الأمر يتعلق بمراقبة السجلات الحسابية فإن أعوان الجمارك الذين لهم رتبة ضابط مراقبة على الأقل والأعوان المكلفين بمهام القابض هم المختصين بتحرير محضر معاينة ، و يحكم هذا الإجراء نص المادة 48 من قانون الجمارك التي

⁷⁴⁰ – أحسن بوسقيعة ، المنازعات الجمركية (تصنيف الجرائم ومعاينتها ، المتابعة والجزاء) ، المرجع السابق ، ص 187 .

⁷⁴¹ – أنظر المادة 251 من القانون 79 – 07 المتضمن قانون الجمارك المعدل و المتمم بالقانون 98 – 10 ، السالف الذكر ، ص 50.

⁷⁴² – نصر الدين مروك ، المرجع السابق ، ص ص 325 ، 326 .

أعطت لهؤلاء حق المطالبة بالاطلاع على كل أنواع الوثائق المتعلقة بالعمليات التي تهم إدارة الجمارك كالفواتير وسندات التسليم و جداول الإرسال و عقود النقل و الدفاتر والسجلات سواء في المحطات الجوية أو البرية أو السكك الحديدية أو مؤسسات النقل الأخرى و الموانئ ، و إذا كان يتعلق باكتشاف مخالفات إثر التحريات ، فإن كل أعوان الجمارك بدون تمييز مختصين بتحرير المحضر ، و هذا ما يبينه نص المادة 252 من قانون الجمارك .⁷⁴³

و نصت المادة 252 المعدلة من قانون الجمارك على البيانات الواجب توفرها في محضر المعاينة وتتمثل في : " ألقاب الأعوان المحررين وأسمائهم وصفاتهم الإدارية ، تاريخ تحرير المحضر ومكان التحريات التي تم القيام بها ، طبيعة المعاينات التي تمت والمعلومات المحصلة سواء بعد مراقبة الوثائق أو بعد سماع الأشخاص — الحجز المحتمل للوثائق مع وصفها ، الأحكام التشريعية أو التنظيمية التي تم خرقها والنصوص التي تقمعها " .

كما يجب أن يبين محضر المعاينة أن الأشخاص الذين تمت عندهم عمليات المراقبة والتحري قد اطلعوا عليه بتاريخ ومكان تحريره ، وأنه قد تليّ وعرض عليهم ليقعوا عليه.⁷⁴⁴

و في حالة غياب الأشخاص الذين تم استدعاؤهم قانونا يجب ذكر ذلك في المحضر الذي يُعلّق على الباب الخارجي لمكتب أو مركز الجمارك المختص.⁷⁴⁵

الفرع الثاني: حجية المحاضر الجمركية و أثرها على القاضي و المتهم

إن القاعدة العامة في الإثبات تقضي أن المحاضر التي يُثبت فيها محررها وقائع معينة تفيد ارتكاب الجريمة ليست حجة بما ورد فيها ، إذ للقاضي أن يطرحها و يستمد اقتناعه من دليل آخر و لو كانت هذه المحاضر قد حررها موظف عام ، واكتسبت الصفة الرسمية ، فليس القاضي ملزما بالأخذ

⁷⁴³ — حسيبة رحماني ، المرجع السابق ، ص ص 86 ، 87 .

⁷⁴⁴ - Jean-Mare Férida , Op . cit , P 28 .

⁷⁴⁵ — أنظر المادة 252 من القانون 79 — 07 المتضمن قانون الجمارك المعدل و المتمم بالقانون 98 — 10 ، السالف الذكر ، ص 52.

بها و الاعتماد على ما ورد فيها من وقائع ، إلا أن المشرع منح بعض المحاضر حجية و قوة في الإثبات ، مثل محاضر الجلسات و الأحكام ومحاضر المخالفات فلا يمكن استبعادها إلا بالطعن بالتزوير أو إثبات عكسها بالطرق الإعتيادية.

و قد منح المشرع للمحاضر الجمركية حجية في الإثبات تختلف بحسب طبيعة المحضر ، مما يطرح التساؤل حول سلطة القاضي في تقديرها ، وهل تنطبق عليها القاعدة العامة التي تحكم هذا المجال أم أن حجيتها تجرد القاضي من سلطته التقديرية ؟ .

أولاً: أثر المحاضر الجمركية على القاضي :

إن الإثبات عن طريق المحاضر الجمركية — محاضر الحجز ومحاضر المعاينة — يجعل نظام الإثبات الجمركي نظاماً متميزاً حيث أضفى المشرع عليها قوة إثباتية ، غير أنه حرص على التلطيف من حدة هذه القوة حماية لحقوق الدفاع ، بحيث أجاز للمتهم الطعن في صحة المحاضر عن طريق الطعن بالبطلان في حال الإخلال بالشكليات الضرورية لصحة المحضر — التي سبق و بيّناها — ، كما أجاز للمتهم إثبات عكس ما جاء في المحضر بالكتابة أو شهادة الشهود في بعض الحالات ، أو الطعن في صدقها عن طريق الطعن بالتزوير في حالات أخرى .

ويتحكم في نظام الإثبات في هذه الحالة نصي المادتين 286 و 254 من قانون الجمارك ، حيث نصت المادة 286 على " في كل دعوى تتعلق بالحجز تكون البيّنات على عدم ارتكاب المخالفة على المحجوز عليه " .

ويمثل هذا النص قلباً لعبء الإثبات ، بحيث تعفى النيابة العامة من إقامة الدليل على وقوع الفعل من طرف المتهم ومسئوليته عنه ويقع عبء الإثبات على المتهم ، أما المادة 254 من قانون الجمارك فتتص على أن للمحاضر الجمركية المحررة من قبل عونين عموميين على الأقل حجية مطلقة فيما تضمنته من معاينات مادية بحيث تكون هذه المعاينات صحيحة ، و لا يمكن استبعادها إلا في حالة

الطعن فيها بالتزوير ، ولمحاضر المعاينة حجية نسبية فيما تضمنته من تصريحات واعترافات بحيث تكون صحيحة إلى أن يثبت العكس كما أن المحاضر المحررة من طرف عون واحد صحيحة ما لم يثبت العكس .⁷⁴⁶

ولا يمكن للمتهم التحلل من المسؤولية الجزائية الملقاة على عاتقه إلا بإثبات تزوير المحضر الجمركي في الحالة الأولى أي حالة الحجية الكاملة ، أو إثبات عكس ما ورد في المحضر من تصريحات أو اعترافات و معاينات في الحالة الثانية ، أي في حالة الحجية النسبية ، وفي ذلك قلب لعبء الإثبات الذي ينتقل من سلطة الاتهام إلى المتهم ، وفي ذلك خروج على قاعدة " البيئة على من ادعى " التي بموجبها يقع عبء الإثبات على النيابة العامة وليس على المتهم.⁷⁴⁷

وسنقسم الدراسة هنا إلى محاضر ذات حجية مطلقة ومحاضر ذات حجية نسبية .

1 : المحاضر الجمركية ذات الحجية المطلقة :

هذا النوع من المحاضر نصت عليه المادة 218 من قانون الإجراءات الجزائية حيث أن الأصل أن المواد التي تحرر عنها محاضر لها حجيتها إلى أن يطعن فيها بالتزوير تنظمها قوانين خاصة ، وهذه المحاضر تتعلق بالجرائم التي يصعب إثباتها فيما لو تلاشت آثارها ، و هي في أغلب الأحيان من الجرائم المرتبط بمصالح الدولة .⁷⁴⁸

⁷⁴⁶ — أنظر المادة 254 من القانون 79 — 07 المتضمن قانون الجمارك المعدل و المتمم بالقانون 98 — 10 ، السالف الذكر ، ص 50.

⁷⁴⁷ — أحسن بوسقيعة ، المنازعات الجمركية (تصنيف الجرائم ومعاينتها ، المتابعة والجزاء) ، المرجع السابق ، ص 26 .

⁷⁴⁸ — نصر الدين مروك ، المرجع السابق ، ص 451 .

وتتمتع المحاضر الجمركية المحررة وفقا للشكليات المنصوص عليها في قانون الجمارك

والمحررة من قبل عونين على الأقل عندما تنقل معاينات مادية بحجية مطلقة في الإثبات .⁷⁴⁹

و لكي يعتبر المحضر ذو حجية مطلقة يجب أن يتوفر شرطين هما :

— أن يتضمن المحضر نقل معاينات مادية .⁷⁵⁰

— أن يتم تحرير المحضر من قبل عونين على الأقل من الأعوان الذين يخول لهم القانون

معاينة الجريمة.⁷⁵¹

و لم توضح المادة 254 من قانون الجمارك المقصود بالمعاينات المادية رغم أهمية ذلك لتحديد

مدى قوة المحضر في الإثبات ، و هو ما يقتضي الرجوع إلى أحكام القضاء في هذا الصدد .

حيث جاء في أحد قرارات المحكمة العليا " إذا كانت المادة 254 من قانون الجمارك تنص فعلا

على أن المحاضر الجمركية التي يحررها أكثر من عونين من أعوان الجمارك تثبت صحة المعاينات

المادية التي تنقلها ما لم يطعن فيها بالتزوير ، فإن المعاينات المادية التي يقصدها المشرع هي تلك

الناجمة عن الملاحظات المباشرة التي يسجلها أعوان الجمارك اعتمادا على حواسهم ، والتي لا تتطلب

مهارة خاصة لإجرائها ، وحيث أن دعوى الحال تتعلق بتزوير هيكل السيارة ، وهي مسألة فنية تتطلب

معاينتها مهارة خاصة يفتقد إليها عادة أعوان الجمارك ، مما يستلزم اللجوء إلى ذوي الخبرة

و الاختصاص وهذا ما فعلته إدارة الجمارك ذاتها التي لجأت إلى مهندس المناجم لإثبات قيام

التزوير ، فيما لجأ المجلس بطلب من المدعى عليه في الطعن إلى إجراء خبرة على السيارة ، و قد

⁷⁴⁹ – Glau J . Berr et autres ,**Les Relations Douane – Entreprises a le preuve des défis du commerce mondial expérience mondial** , algérie :ITCIS ,2010 .P 68 .

⁷⁵⁰ — أنظر (قرار رقم 38513 مؤرخ في 20 — 05 — 1986) ، م بودهان ، قضاء المحكمة العليا في المادة الجمركية ، المرجع السابق ، ص 161 .

⁷⁵¹ - Ahcene Bouskia ,**Linfraction de Change en Droit Algérien** , Alger : HOUMA , 2004, P 87 .

خلص الخبير في تقريره إلى أن السيارة محل المتابعة لم يطرأ عليها أي تغيير بل أن أرقامها متطابقة مع نوعها وهذا خلافا لما ورد في تقرير مهندس المناجم .

وحيث أنه متى كان ذلك فإن ما نقله محضر الحجز في قضية الحال لا يعد من قبيل المعاينات المادية المنصوص عليها في المادة 254 من قانون الجمارك ، و إنما هو مجرد استنتاجات لا تلزم القضاة بأي حال من الأحوال .

ومن ثم فإن قضاة المجلس الذين قضوا في الدعوى بالاعتماد على نتائج الخبرة التي أجروها والتي لم تُبدِ إدارة الجمارك أي ملاحظة بشأن نتائجها رغم اختلافها مع تقرير مهندس المناجم لم يخالفوا القانون لاسيما أحكام المواد 330 / 13 و 254 ، 157 ، 324 من قانون الجمارك بل أحسنوا تطبيقه مما يجعل الوجه المثار غير مؤسس " .⁷⁵²

ومن هنا فالمعاينات المادية التي يقصدها المشرع هي تلك التي تنتج عن الملاحظات المباشرة التي يسجلها أعوان الجمارك اعتمادا على حواسهم ، والتي لا تتطلب مهارة خاصة لإجرائها⁷⁵³ ، ومن هذا القبيل ما قضت به المحكمة العليا من أنه يعتبر معاينات مادية ما نقله أعوان الجمارك في محاضر الحجز بخصوص الاختلاف الذي عاينه أعوان الجمارك بين البضاعة المضبوطة لدى المدعى

⁷⁵² – أنظر (غ ج م قرار رقم 127863 مؤرخ في 03 – 12 – 1996) ، المجلة القضائية ، قسم الوثائق بالمحكمة العليا ، العدد الأول لسنة 1998 ، صادرة في سنة 1999 ، ص 115 .

⁷⁵³ – Seules les constatations matérielles font l'objet d'une force probante renforcée au titre de l'article 336,1 du Code des douanes Par constatations matérielles, il faut entendre le lieu où l'infraction a été constatée, la nature des marchandises les circonstances dans lesquelles une arrestation a été opérée... Encore faut-il que le procès-verbal pour valoir jusqu'à inscription de faux, soit régulièrement signé par deux agents des douanes. voir Rozenn Cren ,Op . cit , P1 43 .

عليه في الطعن ، وبين تلك المدرجة في الوصل الجمركي للبيع في المزاد العلني الذي استظهره المعني لتبرير الحيابة الشرعية للبضاعة.⁷⁵⁴

وتكون سلطة القضاة التقديرية أمام المعاينات المادية التي تنقلها المحاضر الجمركية منعدمة إذا كانت هذه المحاضر محررة من قبل عونين على الأقل من الأعوان الوارد ذكرهم في المادة 241 من قانون الجمارك.⁷⁵⁵ غير أنه إذا كانت هذه المحاضر محررة من قبل عون واحد فقط أو كانت لا تتضمن غير الاعترافات أو التصريحات ، فإن حجيتها لا تتعدى حجة الدليل القابل لإثبات العكس بالنسبة للجرائم الجمركية غير جريمة التهريب الجمركي ، أما بالنسبة لجريمة التهريب الجمركي فيكون مجرد دليل عادي يخضع لسلطة القاضي التقديرية.⁷⁵⁶

ومن هنا فمن المقرر قانونا أن المعاينات المادية المبينة في المحاضر تعتبر صحيحة ما لم يطعن فيها بالتزوير ، و إثبات تزوير هذه المحاضر يكون على مرتكب الجريمة ، ولا يمكن إثبات العكس عن طريق الإدعاءات.⁷⁵⁷

و القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقا للقانون ، وتبعا لذلك قضت المحكمة العليا: " حيث أن التسبب بتناقض المعاينات المادية الموجودة بمحضر الجمارك الذي يطعن فيه المتهمون بعدم الصحة والذي يثبت أن رجال الجيش الوطني الشعبي ألقوا القبض على المتهم وهو يحاول عبور الحدود الجزائرية المغربية ... حيث أن إثبات عكس ما جاء في المحضر ... يكون على عاتق المتهمين ، وأن مجرد الإنكار أو الإدعاء كما هو الشأن بالنسبة للقضية الراهنة لا يكفي ، وحيث

⁷⁵⁴ — أنظر (غ ج م ق 3 قرار 143802 مؤرخ في 12 — 05 — 1997) ، احسن بوسقية ، قانون الجمارك في ضوء الممارسات القضائية (النص الكامل للقانون ونصوصه التطبيقية محين ومدعم بالاجتهاد القضائي) ، المرجع السابق ، ص 115.

⁷⁵⁵ — لعيد مفتاح ، (الجرائم الجمركية في القانون الجزائري) ، المرجع السابق ، ص ص 87 ، 88 .
3 — Ahcene Bouskia , **Linfraction de Change en Droit Algérien**, Op . cit , P 88 .

⁷⁵⁷ — Claude j .Berr et Henri Tremeau , **Le Droit Douanier**, Op . cit , PP 432 ,433 .

متى كان ذلك فإنه ينبغي نقض وإبطال القرار المطعون فيه لكن في الدعوى المالية فحسب نظرا لانعدام الطعن من النيابة العامة " .⁷⁵⁸

و لم يضع قانون الجمارك أحكاما خاصة بالنسبة للطعن بالتزوير ، مما يقتضي الرجوع إلى القواعد العامة المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية ، إلا أنه أشار إلى بعض الأحكام الخاصة التي يتميز بها الطعن ببطلان المحضر الجمركي في حال الإخلال بالشكليات الجوهرية للمحضر .

وللمحاضر الجمركية المتضمنة نقل المعاينات المادية أثر في قلب عبء الإثبات ، كما أنها تبعد تطبيق قاعدة تفسير الشك لفائدة المتهم ، فتقيد القاضي وتمنعه من تبرئة المتهم على أساس الشك ، ولا تسمح للقاضي حتى بإعطاء المتهم على الأقل الفرصة للإتيان بالدليل العكسي قصد إثبات براءته ، ذلك أن المادة 254 في فقرتها الأولى من قانون الجمارك أضفت على هذه المحاضر قيمة في الإثبات إلى غاية الطعن بالتزوير ، مما يعني أنه لا يمكن مواجهتها بتقديم الدليل العكسي ، وهو ما أكدته أيضا اجتهادات كل من محكمة النقض الفرنسية والمحكمة العليا في الجزائر ، وكذا قانون الجمارك الفرنسي ، حيث أن المادة 254 فقرة 1 من قانون الجمارك تلغي بتسهيلها وتدعيمها لمهمة سلطة الاتهام تلغي نهائيا كل إمكانية معقولة لحقوق الدفاع .⁷⁵⁹

وذلك ما يتضح جليا من خلال القرارات القضائية العديدة التي تؤكد الحجية المطلقة للمحاضر الجمركية المحررة من قبل عونين من أعوان الجمارك والتي تثبت معاينات مادية⁷⁶⁰ ، نورد منها على سبيل المثال قرارا لمحكمة النقض الفرنسية مفاده أنه " لا يمكن للمحاكم أن تأمر بإثبات الوقائع التي

⁷⁵⁸ — أنظر (قرار رقم 45094 مؤرخ في 05 — 04 — 1988) ، المجلة القضائية ، قسم المستندات والنشر للمحكمة العليا ، العدد الثالث سنة 1993 ، الديوان الوطني للأشغال التربوية ، صادرة في 1995 ، ص 285 .
⁷⁵⁹ — العيد سعادنة ، (الإثبات في المواد الجمركية) ، المرجع السابق ، ص 76 .

⁷⁶⁰ — Cass crim du 04 — 03 — 1991 ، Bull crim 2002 ، P 266 .

سبق وأن تمت معاينتها في محضر منتظم وصحيح في الشكل ، والتي من شأنها أن تكون مناقضة لبيانات هذا المحرر " ، وقرار آخر للغرفة الجنائية لمحكمة النقض الفرنسية مفاده أن " المحاضر المنتظمة في الشكل والمحررة من طرف عونين من الجمارك لها حجية كاملة في الإثبات أمام العدالة بالنسبة لوقائع الغش التي عاينتها ، وفي غياب الطعن بالتزوير ، يتوجب على القضاة رفض أي إثبات عن طريق الشهود ، والذي يهدف إلى زعزعة أو تقويض الحجية أو المصادقية الممنوحة لهذه المحاضر " ، وتتعلق القضية هنا بمحضر تمت بموجبه معاينة إيداع مبالغ مغشوشة ، وفي نفس الوقت أعمال عصيان ومحاولة قتل ، وقد أوضحت محكمة النقض في هذا الحكم بأنه " إذا كان يمكن للقضاة فيما يتعلق بجنايات القانون العام ، قبول الدليل أو الحجة المقدمة من طرف المتهم دون اللجوء إلى تسجيل الطعن بالتزوير ، فإنه لا يمكنهم فيما يتعلق بجريمة التهريب أن يقبلوا بأن تهدم أو تدمر هذه الحجة الدليل الناجم عن المحضر " .⁷⁶¹

وكذا ما قضت به المحكمة العليا في قرار لها صادر يوم 1 مارس 1983 حيث جاء فيه :
" متى كان من المقرر قانوناً أن المحاضر الجمركية تثبت صحة المعاينات المادية التي تنقلها ما لم يقع الطعن فيها بالتزوير ، وذلك عندما يحررها موظفان تابعان لإدارة عمومية فإن الاعتماد على غير هذه الوسائل في المواد الجمركية يعد خطأ في تطبيق القانون " .⁷⁶²

ويعد هذا المبدأ قويا لدرجة أن القضاة ذهبوا إلى حد التأكيد بأنه حتى الأعوان أنفسهم الحاجزين للبضائع المغشوشة ، لا يستطيعون بعد ذلك ، عن طريق تصريحاتهم أمام العدالة واللاحقة لتحرير محاضرهم تكذيب الوقائع التي عاينوها ، والقاضي الجزائري ، لا يمكنه استبعاد ما ورد فيها من بيانات مهما كانت الأسباب ، ولو بدا له أن مصادقيتها محل شك ، أو حتى الأمر بإجراء أي تحقيق بشأنها

⁷⁶¹ — العيد سعادنة ، (الإثبات في المواد الجمركية) ، المرجع السابق ، ص 77 .

⁷⁶² — أنظر (غ ج 1 قرار رقم 762 - 30 مؤرخ في 1 مارس 1983) ، نصر الدين مروك ، المرجع السابق ، ص ص 454 ، 455 .

للتأكد من صحتها ومراقبة مصداقيتها ، فسلطته التقديرية تنقيد وتزول أمام هذه المحاضر ، وذلك بشكل كامل نظرا لقريضة الصحة التي منحها لها المشرع في قانون الجمارك ، ومن هنا فهي تعتبر أقوى المحاضر حجة في الإثبات الجزائي على الإطلاق ، بل وأكبر قيد على حرية الإثبات ومبدأ الاقتناع السائد في مجال الإثبات ، وذلك رغم اعتبارها أكثر الوسائل ضمانا للعقاب على الجرائم وحماية لمصالح المجتمع ، وفي مقدمتها مصالح الخزينة العامة للدولة وحماية الاقتصاد الوطني ، فالأمر يتعلق هنا بتحقيق التوازن الصعب بين هذه المصلحة الاجتماعية ومصالح الأفراد المتمثلة في المجال الجزائي على وجه الخصوص في ضمان الحرية الفردية وحقوق الإنسان ، حيث لا يمكن أن تتحقق المصلحة الاجتماعية بدون ضمان هذه الأخيرة وحمايتها من أي مساس أو انتهاك غير مبرر بالقدر الكافي .⁷⁶³

ومن هنا فهذه المحاضر تعتبر أدلة قانونية ملزمة للمحكمة بصورة قاطعة ما لم يعترض عليها المخالف ويثبت أنها مزورة وذلك بعد إتباعه للإجراءات المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية " من المادة 532 إلى المادة 537 " كما لا يجوز للمحكمة أن تناقش الوقائع المادية التي تضمنتها هذه المحاضر التي تعتبر حجة حتى ثبوت تزويرها ، كما لا يجوز للمحكمة أن تستمع للشهود قصد إثبات ما يخالفها أو تجري تحقيقا بنفسها للغرض ذاته .⁷⁶⁴

وإذا كان القاضي أمام هذه المحاضر لا يمكنه إجراء أي تحقيق للتأكد من صحة الوقائع المادية المدونة فيها ، فإن دوره يقتصر فقط على فحص ما إذا كانت هذه الوقائع تشكل جريمة ، وما إذا كانت هذه الأخيرة تدخل في اختصاص الأعوان المحررين للمحضر ولم تنقض بالتقادم ، وغيرها من أسباب انقضاء الدعوى العمومية ، وما إذا كان المحضر سليم شكلا ، أما ما يتعلق ببيانات المحضر في حد ذاتها والخاصة بإثبات المعايينات المادية ، فإنه لا يمكن للقاضي إبعادها مهما كانت الأسباب ، وذلك

⁷⁶³ — سعادنة العيد ، (الإثبات في المواد الجرمية) ، المرجع السابق ، ص ص 77 ، 78 .

⁷⁶⁴ — نصر الدين مروت ، المرجع السابق ، ص 452 .

على خلاف المحاضر ذات الحجية إلى غاية إثبات العكس ، أما إذا كان الغرض من الإجراءات والتحقيقات عدم معارضة إحدى البيانات الواردة في المحضر فذلك جائز ، وبالتالي فإنه يجوز للمحكمة قبول أي دليل آخر إذا لم تجد في المحضر عنصرا تراه ضروريا لإثبات إذنب المتهم ، كما يجوز لها أن تأمر باتخاذ إجراءات التحقيق التي من شأنها ليس مراقبة بيانات المحضر ، وإنما فقط تكملة هذا الأخير بإيضاح ما غمض منه ، كما يجوز لها أيضا السماح للمتهم بتقديم الدليل على توافر فعل من الأفعال المبررة لصالحه ، وذلك عن طريق الشهادة أو أي طريق آخر من طرق الإثبات ، بشرط أن لا يكون هذا الدليل مناقضا لأي من بيانات المحضر .⁷⁶⁵

2 – المحاضر ذات الحجية النسبية :

إن منح الدليل حجية نسبية يعني منح المتهم الحق في دحضه بإثبات العكس ، وهو ما يعزّز حماية حقوق الدفاع .⁷⁶⁶

فالأصل أنه يتوجب على كل محكمة جزائية إجراء تحقيق الأدلة من جديد ، فتعيد سماع الشهود والخبراء في مواجهة الخصوم ، وتأمّر بتلاوة الأوراق والمحاضر إذا رأت ضرورة لذلك ، وتسلّال المتهم عن التهمة المنسوبة إليه ولو سبق سؤاله من قبل ، ويعود السبب في ذلك إلى كون التحقيق النهائي أمام المحكمة يمثل بالنسبة للخصوم الفرصة الأخيرة لمراجعة الأدلة ، وتدارك ما يمكن أن يفوت سلطة التحقيق الابتدائي من قصور ، ولأن التحقيق الابتدائي كله ليست له أية حجية في الإثبات فمحاضر التحقيق التي تجريها السلطات المكلفة بالتحقيق ، وكذا محاضر الضبطية القضائية وما تتضمنه من معاينات المحققين واعترافات المتهمين وأقوال الشهود هي عناصر إثبات تحتل الجدل

⁷⁶⁵ — سعادنة العيد ، (الإثبات في المواد الجنائية) ، المرجع السابق ، ص 78 .

⁷⁶⁶ — Naar Fatiha, Op. cit, P 200 .

والمناقشة كسائر الأدلة ، وللمحكمة حسب ما ترى أن تأخذ بها أو تستبعدا إذا لم تطمئن إليها ، وذلك تطبيقا لمبدأ الاقتناع القضائي .⁷⁶⁷

غير أنه إذا كان التحقيق النهائي أمام المحكمة أمرا ضروريا ولا غنى عنه كقاعدة عامة في المواد الجزائية ، فإن هناك حالات استثنائية لا يكون فيها التحقيق النهائي وجوبيا ، ومن بينها المحاضر الجمركية ذات الحجية إلى غاية إثبات العكس ، حيث يجوز الاكتفاء بالمحضر المكتوب ولا يجري أي تحقيق في الموضوع ، إلا إذا أراد المتهم إثبات عكس ما ورد في المحضر من بيانات .⁷⁶⁸ و نص المشرع على نوعين من المحاضر ذات الحجية النسبية في التشريع الجرمي ويتعلق الأمر بمحاضر المعاينة التي تنقل الاعترافات والتصريحات و المحاضر التي يحررها عون واحد فقط.⁷⁶⁹

و الدليل العكسي الواجب إثباته لنقض هذه المحاضر لا يمكن أن يبنى على إنكار المتهم نفسه أو على معلومات أو قرائن ، بل على وثائق خطية أو بيّنة شفوية تنفي الفعل أصلا أو تعدل وصفه ، أو تستبعده عن نسب إليه .⁷⁷⁰

حيث أن الأصل أن المشرع بإعطائه لنوع معين من المحاضر قيمة وحجية ما لم يدحضها دليل عكسي هدفه من ذلك هو توفير المزيد من الضمانات للمتهم ، وذلك لاعتبارات منها أن الجرائم التي تعاین بهذا النوع من المحاضر جرائم بسيطة أغلبها تكيف على أنها مخالفات أو جنح بسيطة ، وهذا النوع من الجرائم لا يتطلب القبض على مرتكبها مما يستبعد أن تكون وسيلة للتجاوز أو المساس بحقوقهم ، أضف إلى ذلك أن العقوبة المقررة لها في الغالب عقوبات مالية يرجع تقديرها للجهات

⁷⁶⁷ — لعبد مفتاح ، (الجرائم الجمركية في القانون الجزائري) ، المرجع السابق ، ص 93 .

⁷⁶⁸ — سعادنة العيد ، (الإثبات في المواد الجمركية) ، المرجع السابق ، ص 79 .

⁷⁶⁹ — Glau J . Berr et autres , Op . Cit , P 68 .

⁷⁷⁰ — جورج قذيفة ، القضايا الجمركية " المبادئ الأساسية للشرعية الجمركية الجزائية ، (الجزء الثاني) ، المرجع السابق ، ص 163

القضائية ثم أن عدد تلك الجرائم كبير ولو اشتغل القضاة بفحصها وتحري كل ما جاء فيها لألهاهم ذلك عن الاعتناء بالجرائم الخطيرة " الجنح والجنایات " ، مما ينعكس سلباً على حقوق الأفراد وحریاتهم ، من هنا كان مبدأ جعل حجية لهذه المحاضر في مصلحة المتهمين لأن السير الحسن للجهاز القضائي والمعالجة السريعة للقضايا الهامة والتخفيف فيها هو ضمانة للمتهم .⁷⁷¹

فإلى أي مدى تقيد المشرع بهذا المبدأ في التشريع الجمركي ؟ وهل تحقق الحجية النسبية للمحاضر الجمركية هذه الضمانات للمتهم ، أم أنها عبارة عن قيد على حرية القاضي في الإثبات و مساس بحق المتهم في الدفاع خاصة في ظل تشديد العقوبات بالنسبة لجرائم التهريب ؟.

2 - 1 - سلطة القاضي في الأخذ بالاعترافات والتصريحات الواردة في محاضر المعاينة:

إن الاعتراف باعتباره إقرار من المتهم على نفسه بارتكاب الوقائع المكونة للجريمة كلها أو بعضها⁷⁷² ، يعتبر — كما سبق وبيننا — أحد وسائل الإثبات في المسائل الجزائية ، وهو أقوى الأدلة تأثيراً في نفس القاضي وأدعاها إلى اتجاهه نحو الإدانة ، ويعتبر أجدى طرق الإثبات و أقواها حجة ، لوقوعه من صاحب العلاقة نفسه .⁷⁷³

و الأصل أن الاعتراف كباقي أدلة الإثبات الجزائي يخضع لمبدأ الاقتناع القضائي الذي يدل على حرية المحكمة في تكوين عقيدتها بما هو مطروح من أمور في الدعوى ، وطبقاً لهذه القناعة فمحكمة الموضوع هي صاحبة القرار في تقدير قيمة الاعتراف ، وتحديد مدى صلاحيته كدليل إثبات بعد أن تتكون لديها القناعة بتوافر جميع أركان وشروط صحته ، عندها يكون للمحكمة أن تعول

⁷⁷¹ — نصر الدين مروت ، المرجع السابق ، ص ص 450 و 451 .

⁷⁷² — فاضل زيدان محمد ، المرجع السابق ، ص 288 .

⁷⁷³ — مراد أحمد فلاح العبادي ، المرجع السابق ، ص 35 .

على اعتراف المتهم في أية مرحلة من مراحل التحقيق متى اطمأنت إلى أنه يمثل الواقع على الرغم من جوده أمام المحكمة .⁷⁷⁴

ومعنى ذلك أن الاعتراف ليس دليلاً حسابياً يلتزم به القاضي بمجرد توافر أركانه واستكمال شروط صحته ، وإنما يلزم القاضي أن يلتزم فيه الصدق والحقيقة ، وإلا كان له أن يطرحه إذ لا يصح في القانون اتهام إنسان ولو بناءً على اعترافه ولسانه أو بكتابته إن كان ذلك مخالفاً للحقيقة ، ويستعين القاضي في تقدير قيمة الاعتراف بما قد يتوافر لديه من أدلة أخرى في الدعوى ، فإذا ما تحقق الاتساق بينهما أدى ذلك إلى التيقن من صدق الاعتراف ، وإن كان هو الدليل الوحيد فلا يمنع القاضي من تقديره وفقاً لقناعاته القضائية .⁷⁷⁵

و في المجال الجمركي قضت محكمة النقض الفرنسية أن القاضي لا يمكنه استبعاد اعتراف المتهم الوارد في محضر الجمارك إلا إذا تم إثبات العكس .⁷⁷⁶

و بخصوص الاعتراف في غير المجال الجمركي قضت المحكمة العليا " إن الاعترافات لا تعدو كونها عنصراً من عناصر الإثبات التي تملك المحكمة كامل الحرية في تقدير صحتها وقيمتها في الإثبات ، فلها أن تأخذ بها متى اقتنعت بها واطمأنت إليها ولو تراجع صاحبها ، وأن تطرحها ولو بقي صاحبها مصراً عليها ، حيث أنه كما هو معروف أن تقدير وقائع الدعوى ، وأدلة ثبوتها هي من المسائل الموضوعية التي تخضع لسلطة المحكمة " .⁷⁷⁷

غير أن من القواعد المتبعة قضائياً في الجزائر أن الاعترافات الواردة في محضر إدارة الجمارك " محضر المعاينة " تلزم المتهم بعبء إثبات عدم صحة وبطلان ما ورد ضمنه من

⁷⁷⁴ — نفس المرجع ، ص 109 .

⁷⁷⁵ — فاضل زيدان محمد ، المرجع السابق ، ص 294 .

⁷⁷⁶ — Cass crim du 27 – 03 – 1968 , Bull crim N°107 .

⁷⁷⁷ — العربي شحط عبد القادر ، نبيل صقر ، المرجع السابق ، ص ص 194 ، 195 .

تصريحات واعترافات ، وليس في إمكان قضاة الموضوع إبعاد اعترافات المتهم المسجلة بمحضر إدارة الجمارك ، والتي لم يقدم الدليل العكسي على بطلانها.⁷⁷⁸

وهو ما يتبين لنا من خلال قرارات المحكمة العليا التالية:

حيث جاء في قرار للمحكمة العليا " أن محاضر الجمارك تثبت صحة ما جاء فيها من اعترافات وتصريحات ، ما لم يثبت عكس ذلك بدليل مقبول قانونا ، ومن ثم فإن للقاضي سلطة مطلقة في تقدير وسائل الإثبات والترجيح بينها ، ولما كان كذلك فإن نعي إدارة الجمارك على القرار المطعون فيه بخرق القانون وعدم كفاية الأسباب غير سديد ويستوجب الرفض ، ولما كان من الثابت في قضية الحال أن قضاة الاستئناف قضوا ببراءة المتهم من الجريمة الجمركية المتابع من أجلها بعد أن قدم فواتير شراء البضائع واعتبروها الدليل العكسي للاعترافات والتصريحات التي تضمنها محضر الجمارك فإنهم بهذا القضاء التزموا بتطبيق القانون " .⁷⁷⁹

وقضت في قرارها الصادر بتاريخ 20 جوان 1984 بأنه " إذا كان من المؤكد أن قضاة الاستئناف قضوا ببراءة المطعون ضده بعد استبعاد اعترافه الوارد في محضر الجمارك باعتبار أن لهؤلاء القضاة سلطة تقدير الاعتراف وفقا لمفهوم المادة 213 من قانون الإجراءات الجزائية فإنهم بذلك تجاهلوا المادة 254 من قانون الجمارك التي تنص على وجه الخصوص بأن محاضر الجمارك تثبت صحة ما ورد فيها من تصريحات واعترافات ما لم يثبت العكس ، ومتى كان ذلك فإنه يؤدي إلى نقض وإبطال القرار المطعون فيه من حيث الدعوى المالية فقط " .⁷⁸⁰

⁷⁷⁸ — نصر الدين مروك ، المرجع السابق ، ص 453 .

⁷⁷⁹ — أنظر (غ ج 2 ق 2 قرار رقم 31740 مؤرخ في 03 — 07 — 1984) ، المجلة القضائية ، قسم المستندات و النشر للمحكمة العليا ، عدد 4 ، 1989 ، الديوان الوطني للاشغال التربوية ، صادرة في 1989 ، ص 346 .

⁷⁸⁰ — نصر الدين مروك ، المرجع السابق ، ص 455 .

كما قضت المحكمة العليا في قرار لها بتاريخ 13 — 10 — 1984 " متى كان من المقرر قانوناً أن كل قرار يجب أن يشمل على أسباب مبررة لمنطوقه و مطابقة للقانون ، و من المبادئ المستقر عليها أن تكييف الوقائع يدخل ضمن السلطة التقديرية لقضاة الموضوع إلا أنه يشترط في ذلك أن يتجاوب هذا التكييف مع وقائع الدعوى و عناصرها ، ذلك أن رقابة المجلس الأعلى من حيث صحة التكييف تجري على هذا الأساس ، ومن ثم فإن القضاء بخلاف ذلك يعد قضاءً منعدم التسيب.

إذا كان الثابت في — قضية الحال — أن قضاة الإستئناف كيفوا الوقائع المنسوبة للمتهم بأنها تُشكّل جريمة مضاربة غير مشروعة ثم قضوا بعدم قبول استئناف إدارة الجمارك لانعدام الصفة ، فإنه إذا ما توبع المتهم على أساس محضر الجمارك الذي يتضمن اعترافه بأن البضائع المضبوطة بحوزته داخل النطاق الجمركي استوردت عن طريق التهريب ، ولم يطعن في هذا المحضر بالتزوير و لم يثبت عكس ما جاء فيه كان قرارهم هذا يتسم بانعدام التسيب ومتى كان كذلك استوجب نقض القرار".⁷⁸¹

حيث أنه وبالرجوع إلى المادة 254 من قانون الجمارك نجدها تنص على أن الاعترافات الواردة في المحضر الجمركي صحيحة إلى أن يثبت العكس مع مراعاة أحكام المادة 213 من قانون الإجراءات الجزائية.⁷⁸²

و يتبين لنا من نص المادة أن إنكار المتهم للوقائع المبينة في المحضر أو تقديمه أدلة وقرائن لا تكفي لدحض مضمون المحضر ، فينبغي على المتهم أن يثبت العكس بالدليل الكتابي أو عن طريق شهادة الشهود كما أن الشك لا يفسر لصالح المتهم.⁷⁸³

⁷⁸¹ — أنظر (غ ج 2 ق 2 قرار رقم 32752 مؤرخ 23 — 10 — 1984) ، المجلة القضائية ، عدد 4 ، 1989 ، المرجع السابق ، ص 320 .

⁷⁸² — أنظر المادة 154 من القانون 79 — 07 المتضمن قانون الجمارك المعدل و المتمم بالقانون 98 — 10 ، السالف الذكر ، ص 35.

غير أنه وبالرجوع إلى المادة 213 من قانون الإجراءات الجزائية التي أحال إليها نص المادة 254 من قانون الجمارك ، فإننا نجدها تنص على أن الاعتراف شأنه شأن جميع عناصر الإثبات يترك لحرية تقدير القاضي ، وهو ما يعني الرجوع إلى القواعد العامة ، حيث يجوز للمتهم التراجع عن اعترافه المسجل في المحضر الجمركي الموقع من طرفه حتى ولو لم يقدم أي دليل عكسي و للقاضي أن يقدر الاعتراف بمنتهى الحرية.

ومن هنا فإن الأحكام القضائية المذكورة قد خالفت نص المادة 254 من قانون الجمارك المعدلة بالقانون 98 — 10 والتي تحيل إلى القواعد العامة " المادة 213 من قانون الإجراءات الجزائية " .

ويرجع التناقض بين نصوص القانون وبعض الأحكام القضائية إلى غموض أحكام المادة 254 من قانون الجمارك التي تتضمن حكيمين متناقضين لا يمكن الجمع بينهما فشتان بين أن تكون الاعترافات صحيحة إلى أن يثبت العكس ، وبين أن يكون شأنها شأن طرق الإثبات العادية تترك لحرية القاضي .

ومن المفيد هنا أن نشير إلى أن مشروع تعديل قانون الجمارك الذي عرضته الحكومة على الهيئة التشريعية سنة 1998 تضمن اقتراح إلغاء الشرط الثاني من المادة 254 فقرة 02 الذي يحيل إلى قانون الإجراءات الجزائية ، غير أن المشرع أبقى على الصياغة الأصلية للمادة المذكورة و أدخل عليها تعديلا طفيفا يتمثل في حصر مجال تطبيقها في الاعترافات و التصريحات المسجلة في محاضر المعاينة دون محاضر الحجز .⁷⁸⁴

⁷⁸³ — محمد مروان ، نظام الإثبات في المواد الجنائية في القانون الوضعي الجزائري ، (الجزء الثاني) ، المرجع السابق ، ص 482.

⁷⁸⁴ — أحسن بوسقيعة ، المنازعات الجمركية الجديد (تصنيف الجرائم ومعاينتها ، المتابعة والجزاء) ، المرجع السابق ، ص 183.

و قد فسرت المحكمة العليا نص المادة 254 من قانون الجمارك في حكم لها حيث جاء في حيثياته " حيث تجدر الإشارة إلى أنه إذا كانت المادة 254 من قانون الجمارك تُرجع عندما يتعلق الأمر بالسلطة التقديرية لقضاة الموضوع من حيث الوسائل إلى ما جاء في المادة 213 من قانون الإجراءات الجزائية ، إلا أنها تنص في نفس الوقت على أن محاضر الجمارك تثبت صحة ما يرد فيها من تصريحات و اعترافات ما لم يثبت العكس ".⁷⁸⁵

و نحن نرى أن المشرع ومن خلال نص المادة 254 من قانون الجمارك إنما يقصد أن محضر المعاينة له حجية في الإثبات ما لم يثبت العكس " واعتبار هذه الأوراق حجة لا يعني أن تكون المحكمة ملزمة بالأخذ بها ما لم يثبت تزويرها أو نفيها ، بل تستطيع المحكمة الأخذ بما ورد فيها من وقائع دون أن تعيد تحقيقه بالجلسة ، لكن لها أن تقرر مضمون هذه الوقائع وأثرها الموضوعي بمنتهى الحرية ، فترفض الأخذ بها ولو لم يطعن فيها على الوجه الذي رسمه القانون ".⁷⁸⁶

و إذا أخذنا بهذا التحليل فإن اعتبار القضاة الاعتراف الوارد في محاضر المعاينة حجة على المتهم بشكل مطلق يعد غير صحيح وفهما خاطئاً للنص القانوني .

ذلك أن حجية المحاضر إلى حين إثبات العكس أو إلى حين الطعن بالتزوير معناها أن هذه الحجية تكون بما تضمنه المحضر من صدور الاعتراف من المتهم من الناحية الواقعية إلى حين ثبوت العكس ، أو إلى حين الطعن بالتزوير ، دون أن تمتد هذه الحجية إلى صحة وصدق الاعتراف ومطابقته للحقيقة ، لأن القاضي هو المكلف ببحث هذه الجزئية ، و له مطلق التقدير في ذلك دون

⁷⁸⁵ — أنظر (غ ج 2 ق 2 قرار رقم 30329 مؤرخ في 20 — 06 — 1984) ، المجلة القضائية ، قسم المستندات والنشر للمحكمة العليا ، العدد 02 ، 1989 ، الديوان الوطني للأشغال التربوية ، صادرة في 1989 ، ص 274 .

⁷⁸⁶ — سامي صادق الملا ، المرجع السابق ، ص 265 .

حاجة إلى الطعن بالتزوير أو إثبات العكس ، إلا أنه يتعين تعزيزه بأدلة أخرى كون هذا الاعتراف مجرد استدلال لا يأخذ به إلا على سبيل الاستئناس.⁷⁸⁷

فالمحضر إذن يكتسب حجية بالنسبة للوقائع المكونة للمخالفة ، ويعتبر من الوقائع المتعلقة بالمخالفة اعتراف المتهم بها ، فيعتبر المحضر حجة بصدور الاعتراف ، ولكن الحجية تقف عند حد صدور هذه الوقائع من الناحية الواقعية دون أن تمتد إلى صحتها أو مطابقتها للحقيقة ، ومن هنا فللقاضي مطلق الحرية في تقدير ذلك دون حاجة لإثبات العكس.⁷⁸⁸

غير أن التعبير الذي تستخدمه عادة المحكمة العليا و حتى محكمة النقض الفرنسية للتعبير عن حجية هذا النوع من المحاضر يدل على تقييد سلطة القاضي بخصوص استبعاد ما جاء في المحضر حيث جاء في قرار لمحكمة النقض:

"En vertu des dispositions de l'article 336-2 du Code des douanes, les juges ne peuvent écarter les aveux et déclarations d'un prévenu consignés dans un procès-verbal des douanes et contre lesquels la preuve contraire n'a pas été rapportée .

789

و تجدر الإشارة أنه بخصوص المتهمين بارتكاب جريمة التهريب الجمركي تكون المحاضر الجمركية التي تنقل اعترافاتهم خاضعة للسلطة التقديرية للقاضي ، على خلاف باقي الجرائم الجمركية الأخرى ويتعلق الأمر بالمخالفات الجمركية المختلفة ، وجنح الاستيراد والتصدير عبر المكاتب الجمركية .

⁷⁸⁷ — بلوهلي مراد ، المرجع السابق ، ص 46 .

⁷⁸⁸ — مراد أحمد فلاح العبادي ، المرجع السابق ، ص ص 123 ، 124 .

⁷⁸⁹ — Cass crim du 05 -11 -1979 , Bull crim N° 333 .

2 - 2 - سلطة القاضي في الأخذ بالمحاضر المحررة من طرف عون واحد :

وهي تمثل الحالة الثانية التي تعتبر فيها المحاضر الجمركية ذات حجية نسبية في الإثبات يمكن

استبعادها بتقديم دليل عكسي ، ويتعلق الأمر بالمحاضر التي تنقل المعاينات المادية عندما تكون

محررة من قبل عون واحد فقط ، وقد سبق وبيننا المقصود بالمعاينات المادية عند حديثنا عن

المحاضر ذات الحجية المطلقة .

و قضت المحكمة العليا تطبيقا لذلك " من المقرر قانونا ، أن المحاضر الجمركية تثبت صحة المعاينات

المادية التي تتضمنها هذه المحاضر ما لم يطعن فيها بعدم الصحة ، ومن المقرر أيضا أن كل قرار

يجب أن يشتمل على أسباب مؤيدة لمنطوقه و مطابقة للقانون ، و من ثم فإنه لا يمكن لقضاة

الموضوع ممارسة سلطتهم التقديرية إلا عند تقديم الدليل العكسي على عدم صحة ما ورد في هذه

المحاضر ، و إن القضاء بخلاف ذلك يعد خرقا للقانون .

و لما كان ثابتا - في قضية الحال - أن قضاة الاستئناف قضوا بتسريح المتهم الملاحق بتهمة

استيراد بضائع بدون تصريح و ذلك استنادا على مجرد إنكاره لهذه الوقائع و تقرير حق الاستفادة من

الشك لصالحه دون قيامهم بإجراء تحقيق تكميلي في الدعوى للتحقيق من صحة شهادة تحويل

الإقامة ، فإنهم بقضائهم هذا خرقوا القانون و كان قرارهم منعدم الأساس القانوني " .⁷⁹⁰

3 - المحاضر المثبتة لأعمال التهريب الموصوفة " جنایات " :

نصت المادة 32 من الأمر 05 - 06 المتعلق بمكافحة التهريب بخصوص القوة الإثباتية

للمحاضر الجمركية على أن للمحاضر المحررة من طرف ضباط الشرطة القضائية أو عونين على

الأقل من أعوانها المنصوص عليهم في قانون الإجراءات الجزائية أو عونين محلفين من بين أعوان

⁷⁹⁰ - أنظر (غ ج 2 ق 2 قرار رقم 26790 مؤرخ في 20 - 03 - 1984) ، المجلة القضائية ، قسم المستندات والنشر للمحكمة العليا ، عدد 02 ، 1990 ، الديوان الوطني للأشغال التربوية ، صادرة في 1990 ، ص

الجمارك أو أعوان مصلحة الضرائب أو أعوان المصلحة الوطنية لحراس السواحل أو الأعوان المكلفين بالتحريات الاقتصادية و المنافسة و الأسعار و الجودة و قمع الغش لمعاينة أفعال التهريب المجرمة في قانون مكافحة التهريب نفس القوة الإثباتية المعترف بها للمحاضر الجمركية فيما يتعلق بالمعاينات المادية التي تتضمنها ، وذلك وفقا للقواعد المنصوص عليها في قانون الجمارك .⁷⁹¹

وتعتبر جريمة التهريب في التشريع الجمركي الجزائري جنائية في حالة ما إذا كان محل الجريمة أسلحة ، وكذا في حالة التهريب الذي يشكل تهديدا خطيرا على الأمن الوطني أو الاقتصاد الوطني أو الصحة العمومية .⁷⁹²

و الأصل أنه في مواد الجنايات تستقل محكمة الجنايات بتقدير وسائل الإثبات بكل سيادة وفقا لنص المادة 307 من قانون الإجراءات الجزائية و التي لم تفرق بين القضاة والمحلفين ، بل أكد المشرع على تطبيق هذا المبدأ من قبل المحلفين بموجب المادة 284 من نفس القانون و المتضمنة القسم الموجهة إليهم من رئيس محكمة الجنايات ، حيث يقسمون بأن يصدرُوا قراراتهم حسب ما يرتضيه ضميرهم و يقتضيه اقتناعهم الشخصي ، وبهذا يتبين أن المشرع تبنّى شمولية المبدأ أمام كل جهات قضاة الحكم ، و إن كان هذا المبدأ يظهر بوضوح من الناحية العملية أمام محكمة الجنايات.⁷⁹³

وتطبيقا لهذه المادة قضت المحكمة العليا في قرار لها بتاريخ 30 — 06 — 1987 :

" من المقرر قانونا أنه لا يطلب من القضاة المشكلين لمحكمة الجنايات أن يقدموا حسابا عن الوسائل التي بها قد وصلوا إلى تكوين اقتناعهم الشخصي ، و لم يرسم لهم قواعد يتعين عليهم أن يخضعوا لها و على الأخص تقدير تمام أو كفاية دليل ما ..

⁷⁹¹ — أنظر المادة 32 من الأمر 05 — 06 المتعلق بمكافحة التهريب المعدل و المتمم ، السالف الذكر ، ص 07.

⁷⁹² — أنظر المادة 14 و 15 من نفس الأمر ، ص 05.

⁷⁹³ — بلوهلي مراد ، المرجع السابق ، ص 35 .

ولما كان الثابت — في قضية الحال — أن الحكم الصادر من محكمة الجنايات بالبراءة كان بأغلبية الأصوات ، وأن الأسئلة قد طرحت بصفة قانونية ، و أن الأجوبة المعطاة كانت حسب الاقتناع الشخصي للقضاة الذي لا يخضع لرقابة المحكمة العليا ، ومتى كان كذلك استوجب رفض الطعن "

794 .

وهو الأمر الذي يتعارض مع ما نصت عليه المادة 32 من الأمر المتعلق بمكافحة التهريب التي تحيل إلى التشريع الجمركي ، فلو حَكَمًا قاعدة الخاص يقيد العام لاستبعد تطبيق المادة 215 من قانون الإجراءات الجزائية ، و كذا المادة 307 من قانون الإجراءات الجزائية ، غير أن تطبيق المادة 254 من قانون الجمارك على الجنايات لا يتلاءم مع طبيعة الجناية وخصوصيتها فضلا عن مخالفته لمبادئ الخصومة العادلة المكرسة في المواثيق و المعاهدات الدولية التي صادقت عليها الجزائر ، ويبقى الفصل في هذا الأمر للمحكمة العليا باعتبار أنها هيئة تسهر على احترام القانون بما فيها المعاهدات التي صادقت عليها الجزائر التي تسمو على القانون .⁷⁹⁵

و يبدو أن المحكمة العليا قد فصلت في الموضوع حيث جاء في حكم حديث لها مؤرخ في 22 — 10 — 2009 " حيث وعلاوة على أن إدارة الجمارك ليست مخولة قانونا ، وفقا لأحكام المادة 259 من قانون الجمارك ، إلا بممارسة الدعوى الجبائية لتطبيق الجزاءات الجبائية دون الدعوى العمومية لتطبيق العقوبات التي هي من اختصاص النيابة العامة .

وبالتالي لا يسوغ لها أن تناقش في الحكم الجزائي ، فإن الاستدلال المعتمد منها في هذا الخصوص و المؤسس على القوة الإثباتية للمحاضر الجمركية المنصوص عليها في المادة 254 من

⁷⁹⁴ — عبيدي الشافعي ، قانون الإجراءات الجزائية مزيل باجتهاد القضاء الجنائي ، الجزائر : دار الهدى ، 2005 ، ص 153 .

⁷⁹⁵ — أحسن بوسقيعة ، المنازعات الجمركية الجديد (تصنيف الجرائم ومعاينتها ، المتابعة والجزاء) ، المرجع السابق ، ص 198.

قانون الجمارك لا يكون مقبولا إلا بالنسبة للدعوى التي ترفع أمام المحاكم و المجالس القضائية المشكلة من قضاة محترفين ، و التي تفصل فيها بالتالي بأحكام و قرارات مسببة طبقا لأحكام قانون الإجراءات و لا سيما نص المادة 379 منه ، وليس أمام محاكم الجنايات التي يشارك في تشكيلها محلفون ، و التي تحكم بناءً على الإقتناع الشخصي لأعضائها المعبر عنه بواسطة أجوبتهم على الأسئلة المطروحة عليهم بكيفية صحيحة كما في دعوى الحال ، و الذي لا يطلب منهم القانون حسابا عن الوسائل التي بها وصلوا إلى تكوين قناعتهم " .⁷⁹⁶

حيث ميز هذا الحكم القضائي بين الاقتناع الشخصي لقضاة محكمة الجنايات و الاقتناع الشخصي للقاضي الذي يفصل في مواد الجرح و المخالفات و الذي يقيد القانون بضرورة تسبيب حكمه .

ثانيا - أثر حجية المحاضر الجمركية على المتهم و ضمانات حماية حقوقه :

إن قيد افتراض البراءة يلزم نشاط القاضي في مراحل تشكيل قناعته سواء في تقدير الوقائع أو تحديد وصفها القانوني ومدى نسبتها إلى الجاني ، وأي شك في أي من هذه الأمور يفترض تقدير عدم صحة الإسناد وإعلان البراءة ، لأن الأحكام الجنائية لا تبنى إلا على اليقين ، و الشك فيها يستوجب القضاء بالبراءة .⁷⁹⁷

غير أن للمحاضر الجمركية كما سبق وبيّنا أثرا على حرية القاضي الجزائي في الاقتناع وهو الأثر الذي له انعكاس كبير على حقوق المتهم حيث تؤثر على قرينة البراءة و حقوق الدفاع ، لأنها تحرم المتهم من قاعدة الشك يفسر لصالح المتهم ، وهي من أكبر الضمانات للحرية الفردية ، فهي نتيجة لافتراض البراءة في المتهم .

ويبرز أثر المحاضر الجمركية على المتهم من خلال :

⁷⁹⁶ — أنظر (غ ج قرار رقم 548739 مؤرخ في 22 — 10 — 2009) ، مجلة المحكمة العليا ، قسم الوثائق بالمحكمة العليا ، العدد الأول ، 2010 ، المؤسسة الوطنية للاتصال ، ص 262 .

⁷⁹⁷ — محمد عبد الكريم العبادي ، المرجع السابق ، ص 36 .

— قلب عبء الإثبات وحرمان المتهم من قاعدة الشك يفسر لصالح المتهم .

— عدم قبول الدليل العكسي من المتهم ضد المحاضر الجمركية ذات الحجية المطلقة

1 — قلب عبء الإثبات و عدم تفسير الشك لصالح المتهم:

نصت المادة 286 من قانون الجمارك على " في كل دعوى تتعلق بالحجز تكون البينات على

عدم ارتكاب المخالفة على المحجوز عليه " .⁷⁹⁸

حيث تشكل هذه المادة قلبا لعبء الإثبات بحيث تعفى النيابة من إقامة الدليل على وقوع الفعل

من المتهم ومسئوليته عنه ، ويقع عبء الإثبات على المتهم ، ولما كانت الجرائم الجمركية يتعلق جلها

بالبضائع وكان الحجز فيها أساس المتابعة يتبين لنا أن ما نصت عليه المادة 286 المذكورة ليس

استثناء وإنما هو القاعدة في المجال الجمركي .

حيث أن للمحاضر الجمركية أثرا مباشرا على قاعدة أن البينة على من يدّعي ، وذلك نظرا

لقريضة الصحة والمصادقية التي أضفاها عليها المشرع في قانون الجمارك بموجب المادة 254 من

قانون الجمارك ، ويتمثل هذا الأثر أساسا في قلب عبء الإثبات وجعله على عاتق المتهم بدلا من

النيابة العامة وإدارة الجمارك ، وما يترتب على ذلك من مساس بقريضة براءة المتهم وحقوق الدفاع .

غير أن هذا الأثر يختلف في قوته ومدى مساسه بقريضة البراءة وحقوق الدفاع ، وذلك حسب

درجة الحجية الممنوحة قانونا للمحضر ، حيث تكاد تكون هذه الحقوق منعدمة تماما في حالة المحاضر

ذات الحجية إلى غاية الطعن بالتزوير ، نظرا لعدم قبول أي دليل عكسي من المتهم ضد هذه المحاضر

، والذي لا يملك في مواجهتها سوى سلوك طريق الطعن بالتزوير وما يحيط هذا الطريق من

صعوبات وتعقيدات ، في حين يكون المساس بهذه الحقوق أقل خطورة في حالة المحاضر ذات الحجية

إلى غاية إثبات العكس ، نظرا للإمكانية الممنوحة للمتهم للإتيان بالدليل العكسي عن طريق الكتابة أو

⁷⁹⁸ — أنظر المادة 286 من القانون 79 — 07 المتضمن قانون الجمارك ، السالف الذكر ، ص 719.

شهادة الشهود ، ومن هنا يمكن القول بأن المتهم في حالة المحاضر ذات الحجية إلى غاية الطعن بالتزوير يتحمل في الواقع عبء أثقل من عبء الإتيان بالدليل العكسي بكثير يتمثل في عبء إثبات وجود التزوير في المحضر لكي يفلت من العقاب .⁷⁹⁹

وإجراءات الطعن بالتزوير إجراءات طويلة وخطيرة ومعقدة فمن الصعب جدا التوصل إلى إدانة محرري المحاضر بالتزوير لصعوبة إثباته ، وفي غياب هذه الإدانة ، فإن القضاة يلتزمون بما ثبت في هذه المحاضر حتى ولو وجدت هناك وسائل إثبات معاكسة أو مناقضة .⁸⁰⁰

أما بالنسبة للمحاضر الجمركية ذات الحجية إلى غاية إثبات العكس فلا يمكن للمتهم إثبات براءته بمجرد إنكاره للوقائع المنسوبة إليه في المحضر الجمركي ، كما في حالة المحاضر الاستدلالية العادية ، بل يتوجب عليه تقديم الدليل عن طريق الكتابة أو شهادة الشهود دون غيرهما ، ، وفي هذه الحالة ينقلب عبء الإثبات ليقع على عاتق المتهم الذي أصبح لا يتمتع بقرينة البراءة ولا يفسر الشك لصالحه ، وفي مجال مراقبة السجلات في إطار المعاينات الجمركية فإنه لا يمكن إثبات الدليل العكسي إلا بواسطة وثائق يكون تاريخها الأكيد سابقا فعلا لتاريخ التحقيق الذي أجراه أعوان الجمارك المحررين للمحضر ، أما بالنسبة لإثبات الدليل العكسي عن طريق شهادة الشهود ، فقد استقر القضاء على أن الشهود يجب سماعهم بصفة منتظمة بالجلسة بعد أدائهم اليمين وإلا اعتبرت شهادتهم مجرد معلومات غير كافية لدحض الثقة والمصادقية التي يتمتع بها المحضر .⁸⁰¹

وفي هذا الاتجاه قضت المحكمة العليا " إن المحاضر الجمركية تثبت صحة ما جاء فيها من اعترافات وتصريحات ما لم يثبت العكس ، علما بأن إثبات العكس يقع على عاتق المتهم " ، وهو ما

⁷⁹⁹ — سعادنة العيد ، (الإثبات في المواد الجمركية) ، المرجع السابق ، ص ص 82 ، 83 .

⁸⁰⁰ — محمد مروان ، نظام الإثبات في المواد الجنائية في القانون الوضعي الجزائري ، (الجزء الثاني) ، المرجع السابق ، ص 486 .

⁸⁰¹ — جورج قذيفة ، القضايا الجمركية " المبادئ الأساسية للشرعية الجمركية الجزائرية ، (الجزء الثاني) ، المرجع السابق ، ص ص 155 ، 156 .

يمثل خروجاً عن مبدأ دستوري ، نص عليه الدستور الجزائري في المادة 42 وبموجبه يعتبر كل شخص بريء حتى تثبت جهة قضائية نظامية إدانته .⁸⁰²

ويبدو أن حجية المحاضر الجمركية تشكل خطورة أكبر على المتهم في حالة ما إذا تعلق الأمر بجناية ، فإعمال هذه الحجية يتعارض ومبادئ المحاكمة العادلة التي تضمنتها كافة المواثيق والمعاهدات الدولية التي صادقت عليها الجزائر ، والتي تُجمع على أهمية حماية قرينة البراءة وحرية القاضي في تكوين عقيدته والمساواة أمام القضاء ، خاصة فيما يتعلق بتقديم ومناقشة أدلة الإثبات ، علماً أن المعاهدات الدولية التي يصادق عليها رئيس الجمهورية تسمح على القانون حسب نص المادة 132 من الدستور .⁸⁰³

2 – عدم قبول الدليل العكسي من المتهم ضد المحاضر الجمركية ذات الحجية المطلقة :

إن الحجية المطلقة التي تتمتع بها بعض المحاضر الجمركية وفقاً للمادة 254 من قانون الجمارك تُشكل مساساً بمبدأ قرينة البراءة وحقوق الدفاع عندما تتعلق ببياناتها بإثبات وجود الجريمة وعناصرها ، فمصادقيتها وصحتها مفترضة عن طريق قرينة الصحة وهي قرينة تتناقض مع مبدأ دستوري هو قرينة براءة المتهم .

ونورد فيما يلي مثالين لاجتهادات محكمة النقض الفرنسية في قضيتين متشابهتين تثبتان الحجية المطلقة للمحاضر الجمركي:

– القضية الأولى : تتعلق بمحضر جمركي ذو حجية إلى غاية الطعن بالتزوير حيث اكتشف أعوان الجمارك على متن سفينة راسية بالقرب من جزيرة كورسيكا الفرنسية ، وعلى مسافة 50 متراً

⁸⁰² – أحسن بوسقيعة ، المنازعات الجمركية (تصنيف الجرائم ومعايينتها ، المتابعة والجزاء) ، المرجع السابق ، ص 199 ، 200 .

⁸⁰³ – جورج قذيفة ، القضايا الجمركية " المبادئ الأساسية للشرعية الجمركية الجزائرية ، (الجزء الثاني) ، المرجع السابق ، ص 156 ، 157 .

من الساحل كمية معتبرة من السجائر الأمريكية مخبأة بشكل جيد في السفينة ، وصرح قائد السفينة بأنه رسًا بهذا المكان بسبب سوء الأحوال الجوية فتمت تبرئته على أساس القوة القاهرة وهو الحكم الذي أكدته محكمة الاستئناف ، وطعنت إدارة الجمارك أمام محكمة النقض فألغى قرار محكمة الاستئناف وذلك على أساس أن قرار المحكمة لا يجوز له أن يسمح بمناقضة ما تضمنه المحضر الجمركي الصحيح في الشكل من بيانات بأي دليل عكسي .⁸⁰⁴

أما القضية الثانية : فتتعلق بمحضر جمركي يثبت حيازة بضائع محظورة في النطاق الجمركي فتمت تبرئة المتهم من قبل المحكمة على أساس أن المحضر لا يتضمن سوى مجرد استنتاجات لأعوان الجمارك لا ترقى إلى درجة المعاينات المادية ، ويمكن بالتالي دحضها عن طريق الإتيان بالدليل العكسي ، وطعنت إدارة الجمارك أمام محكمة النقض ، فنقضت هذه الأخيرة قرار محكمة الاستئناف على أساس أن هذه الأخيرة اعتبرت ما ورد بمحضر الجمارك مجرد استنتاجات للأعوان لكي يمكن المتهم من الاستفادة من ظرف القوة القاهرة ، في حين أن الأمر يتعلق بمعاينات مادية ، كما أن إثبات القوة القاهرة لا يكون مقبولا فيما يعارض أو يناقض بيانات المحضر الجمركي .⁸⁰⁵

ورغم صعوبة الإفلات من المحاضر الجمركية ذات الحجية المطلقة إلا أن المشرع عمل على التلطيف منها ، حيث منح للمتهم الحق في الطعن فيها بالبطلان متى توفرت شروطه القانونية مع استمرار المتابعة القضائية أي أن للبطلان أثرا نسبيا .

كما منح القانون المتهم الحق في الطعن بالتزوير في المحضر الجمركي كطريق آخر يعتمد عليه المتهم للدفاع على نفسه .

2 - 1 - الطعن ببطلان المحضر الجمركي :

⁸⁰⁴ — العيد سعادنة ، (الإثبات في المواد الجمركية) ، المرجع السابق ، ص 84

⁸⁰⁵ — نفس المرجع و نفس الصفحة .

إن إخضاع المحاضر الجمركية لشكليات معينة هو نوع من إعادة التوازن بين الأطراف في المنازعة فهو ضمان للمتهم ، غير أنه يبدو أنها غير كافية خاصة في ظل حرص أعوان الجمارك على تحرير محاضر تتضمن كل الشكليات الضرورية .⁸⁰⁶

يكون بطلان المحضر الجمركي نتيجة لعدم احترام الشكليات المنصوص عليها في قانون الجمارك في المواد 241 ، 242 و المواد 244 إلى 250 و المادة 252 من قانون الجمارك ، و هو ما نصت عليه المادة 255 من نفس القانون .⁸⁰⁷

ويؤدي البطلان كقاعدة عامة إلى تجريد العمل الإجرائي من قيمته القانونية وعدم الاعتراف بما أنتجه من آثار قانونية أي تعطيل دوره الوظيفي .⁸⁰⁸

وتختص الجهة القضائية التي ثبتت في الدعوي الأصلية بالنظر في طلب البطلان ، وقد استقر القضاء على أن حالات البطلان المنصوص عليها في المادة 255 من قانون الجمارك ليست من النظام العام ، ويتعين على من يهمله الأمر إثارتها أمام القضاء قبل أي دفاع في الموضوع وليس لقضاة الموضوع إثارتها من تلقاء أنفسهم ، كما أن إثارة البطلان يجب أن يتم أمام محكمة أول درجة ، و يترتب على إثارته أمام المجلس أو المحكمة العليا رفض الطلب .⁸⁰⁹

غير أن بطلان المحضر الجمركي الذي لم يراع أحكام المواد المذكورة ، لا يؤدي تلقائيا إلى التصريح ببراءة المتهم ، وكل ما في الأمر أن ذلك المحضر لم يعد محضر جمركي ذو قوة

⁸⁰⁶ - Jean-Mare Férida , Op . cit , P 23 .

¹ Ahcene Bouskia , **Linfraction de Change en Droit Algérien**, Op . cit , P 86 .

⁸⁰⁸ — سليمان عبد المنعم ، نظرية المسؤولية والجزاء ، الإسكندرية : دار الجامعة الجديدة للنشر ، 2000 ، ص 234 .

⁸⁰⁹ — أحسن بوسقيعة ، المنازعات الجمركية (تصنيف الجرائم ومعاينتها ، المتابعة والجزاء) ، المرجع السابق ، ص 210 .

ثبوتية ، وإنما أصبح مجرد محضر استدلالات وفقا لنص المادة 215 من قانون الإجراءات الجزائية.⁸¹⁰

وقد ميز القضاء بين آثار البطلان على المحاضر الجمركية بحسب أسبابه ، فإذا كان البطلان ناتجا عن تخلف شكليات لا تقبل التجزئة كخلو المحضر من توقيع محرريه ، أو من تاريخ تحريره ، أو صفة محرريه ففي هذه الأحوال يكون البطلان مطلقا ويطول المحضر برمته ولا يمكن الاعتداد به ، أما إذا كان البطلان مؤسسا على شكلية يمكن فصلها عن باقي ما تضمنه المحضر مثل كمية الأشياء المحجوزة أو عرض رفع اليد عن وسيلة النقل ففي هذه الحالة استقر القضاء على أن يكون البطلان نسبيا .⁸¹¹

و قد قضت المحكمة العليا "من المقرر قانونا أنه يلزم أعوان الجمارك الذين حرروا المحضر من تسليم نسخة منه إلى المتهم و أن عدم مراعاة هذا الإجراء يجعل المحضر باطلا ... و لما ثبت في قضية الحال أن قضاة الموضوع لما قضوا ببطلان إجراءات الدعوى العمومية بسبب عدم تسليم نسخة من محضر الجمارك إلى المتهم و بالنتيجة القضاء تلقائيا بإرجاع وسيلة النقل إلى أصحابها ، يكونون قد خرقوا القانون لعدم لجوئهم إلى طرق الإثبات الأخرى بعد استبعاد محضر الجمارك ، ومتى كان كذلك استوجب نقض القرار ".⁸¹²

كما قضت في حكم آخر " إن أثر بطلان محضر الجمارك في قضية الحال لا ينصرف إلى المتابعة برمتها — كما ذهب القضاة — بل ينحصر في إجراء الحجز ، فحسب وطالما أن المخالفة

⁸¹⁰ — أنظر (غ ج م ق 3 قرار رقم 138047 مؤرخ في 27 01 — 1997 قرار رقم 180507 مؤرخ في 14 — 12 1998) ، أحسن بوسقيعة ، قانون الجمارك في ضوء الممارسات القضائية (النص الكامل للقانون ونصوصه التطبيقية محين ومدعم بالاجتهاد القضائي) ، المرجع السابق ، ص 118 .

⁸¹¹ — Claude J. Berr et Henri Tremeau , **Le Droit Douanier**, Op . cit , PP 428 , 429.

⁸¹² — أنظر (غ ج م ق 3 قرار 149112 مؤرخ في 07 — 07 — 1997) ، المجلة القضائية ، قسم المستندات والنشر للمحكمة العليا ، عدد 02 ، 1997 ، الديوان الوطني للأشغال التربوية ، صادرة 1999 ، ص 202 .

الجمركية قد تم إثباتها بموجب محضر سماع المدعي في الطعن المحرر من قبل رجال الدرك الوطني ، وأن المادة 258 من قانون الجمارك تسمح بإثبات المخالفات القانونية بجميع الطرق القانونية ، فإنه كان يتعين على قضاة المجلس أن يفصلوا في الدعوى بناءً على محضر الدرك الوطني الذي يعد طريقاً من الطرق القانونية المشار إليها في المادة 258 المذكورة ، وفي مثل هذه الحالة لا يكون لمحضر الدرك الوطني أية قوة ثبوتية فيصبح بذلك مجرد استدلالات لا غير ، وبقضائهم بخلاف ذلك يكون القضاة قد خالفوا القانون و لا سيما أحكام المادة 258 من قانون الجمارك " .⁸¹³

2 - 2 - الطعن بتزوير المحضر الجمركي:

إن التزوير في المواد الجمركية يكون عادة تزويراً معنوياً في محاضر الضبط ، عن طريق تضمينها وقائع غير صحيحة ، أو أقوالاً لم يُدَلَّ بها المتهم ، أو تحريفاً في الوقائع والأفعال ، ونادراً ما يحصل تزوير مادي في هذه المحاضر بالنظر إلى القواعد التي تحيط بتنظيمها .⁸¹⁴

و قد أكدت المحكمة العليا أن المحاضر المحررة من قبل عونين من أعوان الجمارك و التي تنقل معائنات مادية صحيحة — ما دام لم يطعن فيها بالتزوير — و لا يحق للقاضي ممارسة سلطته التقديرية فيها ، و بالتالي فإن الحكم على المتهمين بالبراءة بسبب الشك يعتبر خرقاً للقانون ، و مما جاء في حكم صادر لها بتاريخ 27 — 07 — 2005 بخصوص هذه المحاضر " إن القاضي مقيد فلا يمكنه ممارسة سلطته التقديرية التي يمارسها في مجال القانون العام ، أي أنه ملزم بما ورد بتلك المحاضر و اعتبار جميع عناصرها صحيحة ما دام لم يطعن بالتزوير و لم يؤت بالدليل العكسي ضدها " .⁸¹⁵

⁸¹³ — أحسن بوسقيعة ، المنازعات الجمركية (تصنيف الجرائم ومعايينتها ، المتابعة والجزاء) ، المرجع السابق ، ص 191 .

⁸¹⁴ — جورج قذيفة ، القضايا الجمركية " المبادئ الأساسية للشرعية الجمركية الجزائية ، (الجزء الثاني) ، المرجع السابق ، ص 183 .

⁸¹⁵ — أنظر (غ ج م ق 3 قرار رقم 317754 مؤرخ في 27 — 07 — 2005) ، نشرة القضاة ، مديرية الدراسات القانونية والوثائق ، عدد 59 ، 2006 ، الديوان الوطني للأشغال التربوية ، ص ص 293 ، 294 .

ولم يتضمن قانون الجمارك الجزائري بعد تعديله بالقانون 98 - 10 أية إجراءات خاصة للظعن بتزوير المحاضر الجمركية ، مما يقضي الرجوع إلى القواعد العامة في قانون الإجراءات الجزائية ، و الذي ميز من حيث الإجراءات بين ما إذا كانت الدعوى قد رفعت أمام المحكمة أو المجلس القضائي ، وبين ما إذا كانت قد رفعت أمام المحكمة العليا .

و نصل إلى القول أن الهدف الأسمى الذي تصبو إليه التشريعات الإجرائية هو أن يصيب القاضي الحقيقة في حكمه سواء بالإدانة أو البراءة ، لذا يجب على القاضي قبل أن يحرر حكمه أن يكون قد وصل إلى الحقيقة ، و لا يمكنه الوصول إليها ما لم يكن قد اقتنع بها و تكون لديه يقين بحدوثها عملا بمبدأ القناعة الشخصية للقاضي .

و المحاضر الجمركية ذات الحجية المطلقة تعمل على تقييد القاضي وتمنعه من تبرئة المتهم على أساس الشك ، بل والأكثر من هذا أنها لا تسمح للقاضي بإعطاء الفرصة على الأقل للمتهم للإتيان بالدليل العكسي لإثبات براءته ، ذلك أن المادة 254 / 01 من قانون الجمارك أضفت على المحاضر التي تنقل معاينات مادية قوة إثباتية حتى يطعن فيها بالتزوير ، مما يدل على أنه لا يمكن مواجهتها بتقديم الدليل العكسي و من ثم تلغى كل إمكانية معقولة لحقوق الدفاع .⁸¹⁶

⁸¹⁶ — أحسن بوسقيعة ، المنازعات الجمركية (تصنيف الجرائم ومعاينتها ، المتابعة والجزاء) ، ص ص 103 ، 104 .

المبحث الثاني

حدود سلطة القاضي الجزائي في تفريد الجزاء للمتهم بالجريمة الجرمية

يقوم القاضي الجزائي بالدور الرئيسي في تفريد العقوبة أي مواءمتها وفقا لظروف الجريمة وخطورة مرتكبها ، وذلك بما له من سلطة تقديرية تخوله بحث ظروف كل مذنّب على حده ، وبيان درجة خطئه وظروف ارتكابه للجريمة وشخصيته وظروفه الاجتماعية ، و هو ما يُمكن من الحكم بالعقوبة التي تتناسب مع ظروف كل متهم ، حيث أن تفريد العقوبة من أهم أهداف السياسة العقابية في المجتمعات الحديثة .⁸¹⁷

فمن حق المتهم أن يكون الجزاء الذي ينطق به قاضيه عادلا و متناسبا مع مقدار الضرر الذي تسبب فيه ومتناسبا أيضا مع خطورته الإجرامية ، فلا يعقل أن يعامل جميع المخالفين أيا كان مقدار الضرر المترتب عن أفعالهم بنفس المعاملة العقابية ، كما لا يقبل أن يُحتج بخطورة و أهمية المصالح المحمية لتوحيد المعاملة العقابية للمتهمين ، و لا يمكن أن نصل إلى عدالة الجزاء إلا إذا مُنح للقاضي مجالا ليمارس فيه سلطته في تقديره ، مع احترام مبدأ الشرعية الذي يعتبر الضمانة الأساسية لاحترام حقوق وحريات الأفراد ، فالسلطة التقديرية للقاضي في مجال تقدير الجزاء هي الرخصة الممنوحة للقاضي لتطبيق العقوبة بين حد أعلى وحد أدنى مع مراعاة ظروف المتهم والجريمة .

وسنتناول في هذا المبحث سلطة القاضي الجزائي في تقدير الجزاء العادل للمتهم بالجريمة الجرمية في (المطلب الأول) ، و توسيع صلاحيات إدارة الجمارك في مرحلة تحصيل الجزاءات الجبائية في (المطلب الثاني) .

المطلب الأول : سلطة القاضي الجزائي في تقدير الجزاء العادل للمتهم بالجريمة الجرمية

⁸¹⁷ — سمير الخبزوري ، (السلطة التقديرية للقاضي في تحديد العقوبة بين القانون الإيطالي والقانون المصري) ، المجلة الجنائية القومية ، صادرة عن المركز القومي للبحوث الاجتماعية والجنائية ، العدد الأول ، المجلد الحادي عشر ، مارس 1968 ، ص 170 .

إن المشرع عند تقدير الجزاء يدرك أن العدالة تستوجب الأخذ بالاعتبار ظروف الجريمة و الفروق الموجودة بين الجناة فيأخذ ذلك في الحسبان ، غير أن دوره يبقى محصورا في إطار العمومية و التجريد⁸¹⁸ لأنه عند تقدير الجزاء يأخذ بمعيار الشخص العادي ذو الظروف العادية ، و يترك فرصة نظر ظروف كل مجرم على حده للقاضي.

و مفهوم السلطة التقديرية للقاضي في مجال الجزاء تعني حرية القاضي في تقدير العقوبة الملائمة من بين العقوبات المنصوص عليها في القانون ، تحقيقا لما يعرف بالتفريد القضائي⁸¹⁹ .

فباختيار القاضي للعقوبة الملائمة على المحكوم عليه ، فإنه يُحوّل ذلك التجريد العام الذي نص عليه القانون إلى تفريد خاص و واقعي ، و كل ما يلتزم به القاضي هو احترام الشروط القانونية التي يفرضها القانون ، وبهذا يساهم القاضي في إقرار العدالة على نحو فعّال ومؤثر.⁸²⁰

و يتفق تفريد العقوبة مع مبدأ المساواة أمام القانون الذي يتطلب عدم توحيد المعاملة العقابية للمختلفين ، كما يتفق مع المصلحة العامة التي تتفق مع أهداف القانون في مكافحة الجريمة من خلال تحقيق الردع العام والخاص الذي يحقق إصلاح المجرم .

و الواقع أن المساواة المجردة في العقوبة التي ينطق بها القاضي بين الأشخاص الذين يرتكبون نفس الجريمة هي عين اللامساواة ، لأن المساواة الحقيقية تعني أن ينال كل محكوم عليه من الجزاء

⁸¹⁸ — حاتم بكار ، حماية حق المتهم في محاكمة عادلة " دراسة تحليلية تأصيلية انتقادية مقارنة " ، الإسكندرية : منشأة المعارف ، 1997 ، ص ص 462 ، 463 .

⁸¹⁹ — يحدد الفقه الجنائي عددا من الخصائص الأساسية التي تحكم العقوبة الجنائية أيا كانت درجتها و يأتي على رأسها تفريد العقوبة وشخصيتها و قضائيتها ، و لهذه الخصائص أهمية كبيرة في تحقيق عدالة العقوبة سواء في مرحلة النص ، أو في مرحلة التطبيق الفعلي للنص من قبل القاضي ، أو في مرحلة التنفيذ العقابي ، من خلال تحقيق التناسب بين العقوبة وخطورة الفعل و الخطورة الإجرامية للجاني.

⁸²⁰ — سارة قريمس ، (سلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة) ، رسالة ماجستير في القانون الجنائي والعلوم الجنائية " غير منشورة " ، كلية الحقوق ، بن يوسف بن خدة ، جامعة الجزائر ، السنة الجامعية 2001 — 2012 ، ص ص 31 ، 32 .

الجنائي قدرا يتناسب مع الظروف التي أحاطت بجريمته ، و يستجيب للجوانب المختلفة في شخصيته.⁸²¹

إلا أن خصوصية أحكام المنازعة الجمركية انعكست على مجال دور القاضي في اختيار العقاب المناسب وتقديره ، مما يقتضي ضرورة التعرض بالشرح لهذا الدور من خلال بيان حدود سلطة القاضي في تقدير العقوبات السالبة للحرية و أثرها على المتهم في (الفرع الأول) و حدود سلطة القاضي في تقدير العقوبات التكميلية و أثرها على المتهم في (الفرع الثاني) و حدود سلطة القاضي في تقدير الجزاءات الجبائية و أثرها على المتهم في (الفرع الثالث) .

الفرع الأول : حدود سلطة القاضي في تقدير العقوبات السالبة للحرية و أثرها على المتهم

تمتد سلطة القاضي أحيانا إلى اختيار العقوبة نوعا وتقديرها كمّا ضمن الخيارات والحدود المُعيّنة قانونا ، كما تشمل إمكانية تشديدها أو تخفيفها ، وحجب نفاذها في بعض الحالات ، وسنركز هنا على قيمة تفريدها قضائيا ، و أثر ذلك على حق المتهم في الجزاء العادل الذي يتناسب مع جرمه و خطورته الإجرامية .

ففي مجال المنازعات الجمركية نجد أن نظرة المشرع إلى الجرائم الجمركية والعقوبة المقررة لها تختلف من دولة إلى أخرى ، فغالبا في الدول ذات النظام الاشتراكي نلاحظ تشديد المشرع للعقوبة ، وجعل العقوبات السالبة للحرية هي الأصل ، بينما نجد في الدول ذات النظام الرأسمالي لا تتجاوز العقوبة فيها الحبس أو الغرامة كما في بريطانيا وفرنسا.⁸²²

و الجزاءات السالبة للحرية هي عقوبات تطبق على شخص مرتكب الجريمة ، و قد كانت هذه العقوبات قبل صدور الأمر 05 – 06 المؤرخ في 23 – 08 – 2005 و المتعلق بمكافحة التهريب

⁸²¹ – لطيفة المهدي ، حدود سلطة القاضي التقديرية في تفريد الجزاء ، المغرب : طوب بريس ، 2007 ، ص ص 20 ، 21 .

⁸²² – معن الحيارى ، المرجع السابق ، ص 161 .

تتمثل في الحبس ، وبصدور هذا الأمر أصبحت هذه العقوبات تشمل إضافة إلى الحبس السجن المؤبد بالنسبة لجناية التهريب ، وسلطة القاضي في تقدير العقوبة السالبة للحرية تختلف بحسب نوع الجرائم.

أولا - حدود سلطة القاضي في تقدير عقوبة السجن المؤبد :

عقوبة السجن المؤبد هي عقوبة جنائية التهريب المنصوص عليها في الأمر 05 - 06 المتعلق بمكافحة التهريب ، ومن خلال صياغة نص المادة 281 من قانون الجمارك المعدلة بالقانون 98 - 10 نستنتج أن المشرع لم ينص على تخفيف عقوبة السجن المؤبد حيث نصت هذه المادة على "غير أنه إذا رأت جهات الحكم إفادة المخالفين بالظروف المخففة يجوز لها أن تحكم بما يلي :

أ - فيما يخص عقوبات الحبس تخفيض العقوبة وفقا لأحكام المادة 53 من قانون العقوبات ..."
حيث جاءت هذه المادة قبل صدور قانون مكافحة التهريب الذي نص على عقوبة السجن المؤبد لمرتكب جنائية التهريب الجمركي.

و عموما فإن السلطة التقديرية للقاضي في عقوبة السجن المؤبد تضيق إلى حد أنها تصبح شبه معدومة طالما أن المشرع لم يفتح المجال أمام القاضي لتخفيف العقوبة لوجود ظروف التخفيف ، فعمل القاضي الجزائي يقتصر على مجرد تقدير أن الجريمة بظروفها و وقائعها تستحق هذه العقوبة طبقا للقانون ، و هو حر فقط في اقتناعه بالأدلة التي تُدين المتهم ، بحيث إذا تَوَصَّل إلى هذه القناعة كان له أن يطبق العقوبة المقدرة لتلك الجريمة .⁸²³

ثانيا - حدود سلطة القاضي في تقدير عقوبة الحبس :

⁸²³ - سارة قريمس ، المرجع السابق ، ص 28 .

كل عقوبات الحبس المنصوص عليها في التشريع الجمركي الجزائي والخاصة بالجرائم الجمركية ذات حدين أدنى و أعلى خاصين ثابتين ، و تتضح السلطة التقديرية للقاضي في العقوبات ذات الحدين الخاصين الثابتين بشكل جلي ، حيث تتسع كلما باعد المشرع بين حدي العقوبة وتضييق كلما قارب بينهما في إطار ما يعرف بالتقدير الكمي للعقوبة.

و نلاحظ هذه الميزة في التشريع الجمركي الجزائي فيما يتعلق بجرائم التهريب تحديدا حيث أن المشرع نص على عقوبة الحبس في المادة 10 من الأمر 05 – 06 المتعلق بمكافحة التهريب وحددها بسنة " 01 " إلى خمس " 05 " سنوات فيما يتعلق بصورة التهريب البسيطة ، وذلك في غير حالات التعدد وإخفاء البضائع المهربة داخل مخابئ وتجويفات ، أو أي أماكن أخرى مهيأة خصيصا لغرض التهريب ، والتي يعاقب عليها المشرع بالحبس من سنتين " 02 " إلى عشر " 10 " سنوات في الفقرة 02 و 03 من نص المادة 10 من الأمر 05 – 06 المتعلق بمكافحة التهريب ، بينما يعاقب على جرائم التهريب التي تتم باستعمال وسائل النقل وحمل سلاح ناري بالحبس من عشر " 10 " سنوات إلى عشرين " 20 " سنة وذلك في المادتين 12 و 13 من الأمر 05 – 06.

وتجدر الإشارة أنه كلما كانت المبادعة بين حدي العقوبة واسعا كانت سلطة القاضي الجنائي في تقديرها رحبة ، بما يتيح له اختيار العقوبة على نحو يتلاءم مع موجهات السياسة الجنائية المعاصرة ، فتحديد حد أعلى يحول دون تحكم القضاة بالاضافة إلى كونه ضمانا لصيانة حقوق المواطنين و حرياتهم من تعسف القضاة ، كما أن تحديد حد أدنى ضروري لكفالة العدالة و تحقيق الردع الخاص و البعد بالقاضي عن التطرف في الرأفة.⁸²⁴

إلا أن هذا النوع من العقوبات قد ينطوي على خطر المفارقة بين المحكوم عليهم واختلال موازين المساواة بين المتهمين ، الأمر الذي يبدو ظالما في كثير من الحالات ، وفيه إهدار

⁸²⁴ — خالد سعود بشير الجبور ، التفريد العقابي في القانون الأردني ، الأردن : دار وائل للنشر ، 2009 ، ص ص

لمفترضات الحق في المحاكمة العادلة ، وعليه فإنه يحسن بالمشرع أن يضيق المدى بين حدي العقوبة ذات الحدين ، الأدنى والأعلى ، و ترك المجال للقاضي لإعمال سلطته في تقدير الجزاء بين هذين الحدين.⁸²⁵

ذلك أن القاضي في استعمال سلطته التقديرية لا يخضع للرقابة ، إلا من حيث التزامه بالحدود القانونية المنصوص عليها ، و التي تتمثل في التطبيق السليم للقانون ، فهو ملزم بنوع العقوبة المقررة قانونا ، و عليه أن يحترم مجال سلطته فلا يتعدى الحد الأقصى بدون قانون ، ولا ينزل عن الحد الأدنى إلا إذا توفرت أسباب التخفيف ، و القاضي غير ملزم بتسبب اختياره إلا في بعض الحالات كتسببه اختيار وقف تنفيذ العقوبة بعد الحكم بها كما جاء في نص المادة 592 من قانون الإجراءات الجزائية.⁸²⁶

ونحن نرى أن هذه الملاحظة تعتبر مهمة لتحقيق المساواة بين المتهمين وبصفة خاصة في الأنظمة القضائية التي تفتقر إلى التخصص القضائي ، كما هو الشأن في النظام القضائي الجزائري ، وتحديدًا في المادة الجمركية ، حيث تكون عقوبات الحبس فيها كبيرة في بعض الحالات مقارنة بمقدار الضرر الحاصل أو بطبيعة البضاعة محل الجريمة ، أو تكون العقوبة ذاتها على فعلين رغم أن الأول قد تم فعلا وتمت معاينة الجريمة خلال عملية التهريب الفعلي للبضاعة ، بينما تمت إدانة الثاني بجريمة تهريب حكمي ، وقد سبق و بينا أن التهريب الحكمي هو عبارة عن تجريم لسلوك لم تترتب عليه نتيجة و إنما يخشى منه حدوث النتيجة وهي في واقع الأمر عبارة عن أعمال تحضيرية لا ترقى إلى الشروع في الجريمة ، و العمل التحضيري الأصل أن لا عقاب عليه ، فكيف يمكن أن نعتبر أن الجزاء عادل إذا كان الفعل الأول جريمة تامة ، و الفعل الثاني مجرد عمل تحضيري ، حيث كان من

⁸²⁵ — حاتم بكار ، المرجع السابق ، ص 482 .

⁸²⁶ — سارة قريمس ، المرجع السابق ، ص 29 .

الأحسن أن يميز المشرع بخصوص الجزاءات السالبة للحرية تحديدا بين جرم التهريب الفعلي و جرم التهريب الحكمي باعتبار عدم ترتب أي نتيجة ضارة عن الثاني .

بينما نجد أن المشرع الفرنسي في المادة 414 من قانون الجمارك قد خص جرائم الاستيراد والتصدير التي يكون محلها بضائع محظورة أو ذات رسم مرتفع بالعقوبة السالبة للحرية .⁸²⁷ وتجدر الإشارة إلى أنه في المجال الجمركي نصت المادة 281 من قانون الجمارك المعدلة بالقانون رقم 98 – 10 على "غير أنه إذا رأت جهات الحكم إفادة المخالفين بالظروف المخففة يجوز لها أن تحكم بما يلي :

أ – فيما يخص عقوبات الحبس تخفيض العقوبة وفقا لأحكام المادة 53 من قانون العقوبات ..."
و بالرجوع إلى قانون العقوبات وإثر تعديله بالقانون 06 – 23 نجد أن المشرع لم يعد ينص على ظرف التخفيف في حالة الجريمة المعاقب عليها بالحبس في المادة 53 بل نجده نقل محتواها إلى المادة 53 مكرر 4 منه ، حيث نجده يجيز التخفيف من عقوبة الحبس حتى شهرين ، أما المادة 53 فتتص على تخفيف عقوبة السجن مما يقتضي تدخلا من المشرع لتفادي التناقض في النصوص.⁸²⁸

ويبقى هذا النص ساري المفعول في ظل القانون الجديد لمكافحة التهريب بشأن جرائم التهريب المنصوص عليها في هذا القانون ، حيث يجوز للقاضي تخفيف عقوبة الحبس ، كما يجوز للقاضي وقف تنفيذ الجزاءات السالبة للحرية و بذلك يكون للقاضي سلطة في تقديره لعقوبة الحبس .

⁸²⁷ - Jean – Mare Fédida , Op .cit , P 94 .

⁸²⁸ – أنظر المادة 53 مكرر 04 من الأمر رقم 66 – 156 المؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق لـ 08 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات المعدل و المتمم بالقانون 06 – 23 مؤرخ في 29 ذو القعدة 1427 الموافق لـ 20 ديسمبر 2006 ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، العدد 08 ، الصادرة في 04 ذو الحجة 1427 الموافق لـ 24 ديسمبر 2006 ، ص ص 16 ، 17 .

وإضافة إلى ذلك نص المشرع في المواد 303 ، 304 ، 308 من قانون الجمارك على إعفاء بعض من قامت في حقه قرينة من قرائن المسؤولية عن الجريمة من العقوبات السالبة للحرية إلا إذا ثبت خطؤه الشخصي .⁸²⁹

و قد استنتج المشرع الجزائري ثلاث حالات بصدور الأمر 05 – 06 المؤرخ في 23 – 08 – 2005 من استفادتها من الظروف المخففة ، وذلك في المادة 22 منه حيث نصت على عدم استفادة الشخص المدان لارتكابه أحد الأفعال المجرمة في هذا الأمر من ظروف التخفيف :

— إذا كان محرضاً على ارتكاب الجريمة وهو ما طرح التساؤل حول الأسباب التي أدت بالمشرع الجزائري إلى النص على استفادة الفاعل المادي بالظروف المخففة وعدم استفادة المحرض منها.

و يبدو أن المشرع اعتبر أن المحرض أكثر خطورة من الفاعل المباشر أو مرتكب الفعل المادي للجريمة ، و لو لم يكن كذلك لما أخرجه المشرع من مصاف المشاركين في الجريمة عند تعديل قانون العقوبات و أدرجه ضمن فئة الفاعلين الأصليين ، وذلك اقتناعاً منه بأن المحرض يضاهي في خطورته الفاعل الأصلي و يتعداه ، لذلك رأى أن المصلحة تقتضي حرمانه من ظروف التخفيف.⁸³⁰

— إذا كان يمارس وظيفة عمومية أو مهنة ذات صلة بالنشاط المجرّم ، حيث أن القاعدة المعمول بها أن الجرائم الاقتصادية تعتبر ذات جسامة خاصة تقتضي مواجهتها بشدة في حالة ما إذا وقعت من موظف عام ، أو من شخص يقوم بخدمة عامة ، أو يتولى منصبا قياديا يتضمن سلطات ومسؤوليات خاصة ، و ارتكب الجريمة أثناء تأدية وظيفته أو بمناسبتها .⁸³¹

⁸²⁹ — لعيد مفتاح ، (الجرائم الجمركية في القانون الجزائري) ، المرجع السابق ، ص ص 287 ، 288 .

⁸³⁰ — نفس المرجع ، ص 83 .

⁸³¹ — حسن عكوشن ، المرجع السابق ، ص 271 .

و من ثَمَّ فإنَّ الأمر يتعلّق بأعوان الجمارك ، و أعوان الشرطة ، و رجال الدرك الوطني وغيرهم من الأعوان الذين منحهم المشرع صلاحية معاينة الجريمة ، وهي وظائف حساسة تتطلب الصرامة و الانضباط ، و أي تجاوز يعدّ مساساً بأخلاقيات الوظيفة ، و هو ما يستوجب توقيع العقاب دون منح فرصة لتخفيفه.⁸³²

— إذا استخدم العنف أو السلاح في ارتكاب الجريمة حيث أن استخدام السلاح وتحضيره مسبقاً يدل على خطورة الجاني .

و حسناً فعل المشرع الجزائري بوضعه في هذه المادة حدوداً لسلطة القاضي التقديرية في إفادة المخالف من ظروف التخفيف حتى في الشق الجزائي للعقوبة حتى لو تعلّق الأمر بجنحة معاقب عليها بعقوبة حبس نظراً لخطورة هذه الحالات الثلاثة ، بعدما كانت تقيده وفقاً للمادة 281 من قانون الجمارك السابقة الذكر بخصوص الجزاءات الجبائية فقط.

غير أنه تجب الإشارة إلى ضرورة تعديل نص المادة 22 من الأمر 05 — 06 و الذي نص على 3 حالات لا يجوز فيها تخفيض العقوبة على المتهم و وفقاً لنص المادة 53 من قانون العقوبات و التي تنص على تخفيض عقوبة السجن و ليس الحبس ، والإبقاء على الصياغة كما هي يدل على أن المشرع إنما قصد عدم إفادة الحالات الثلاثة من ظروف التخفيف في حال ارتكابهم جنائية تهريب فقط و جواز افادتهم بها في حال ارتكابهم جنحة .

و ما يمكن استنتاجه أن المشرع تقيّد بخصوص العقوبات السالبة للحرية إلى حد بعيد بالقواعد العامة خاصة من خلال حرصه على تطبيق العقوبات السالبة للحرية في حال ارتكاب الخطأ الشخصي تطبيقاً لمبدأ شخصية العقوبة .

⁸³² — قريّمس سارة ، المرجع السابق ، ص 132 .

ثانيا : حدود سلطة القاضي في تقدير العقوبات التكميلية و أثرها على المتهم:

نص قانون الجمارك في المادة 329 منه المعدلة بالقانون 98 — 10 على عقوبة المصادرة كعقوبة تكميلية ، حيث تصدر البضاعة التي تستبدل أثناء النقل بسند كفالة أو بوثيقة مماثلة أو أثناء وجودها في نظام المستودع الخاص أو المستودع الصناعي أو المصنع الموضوع تحت المراقبة الجمركية ، و بصفة عامة كل أنواع الاستبدال التي تمس البضائع الموجودة تحت مراقبة الجمارك و تطبق هذه الأحكام على محاولة الاستبدال .

كما نصت المادة 330 من نفس القانون على فرض غرامة تهديدية عن كل يوم تأخير إلى غاية تسليم الوثائق المذكورة في المادة 48 من قانون الجمارك ، وغرامة تهديدية نصت عليها المادة 319 من قانون الجمارك في حال المخالفات من الدرجة الأولى ، و التي تتجاوز في بعض الحالات الغرامة الأصلية للمخالفة ، كما نص في المادة 19 من الأمر 05 — 06 على عقوبات تكميلية خاصة بجريمة التهريب الجمركي دون غيرها و ألزم القاضي بأن يحكم بعقوبة أو أكثر من العقوبات التالية " تحديد الإقامة ، المنع من الإقامة ، المنع من مزاولة المهنة أو النشاط ، إغلاق المؤسسة نهائيا أو مؤقتا ، الاقصاء من الصفقات العمومية ، سحب أو توقيف رخصة السياقة أو إلغائها مع المنع من استصدار رخصة جديدة ، سحب جواز السفر " ، كما نص في المادة 20 من نفس الأمر على منع الأجنبي من الإقامة في الإقليم الجزائري نهائيا أو لمدة لا تقل عن 10 سنوات .⁸³³

و ما يلاحظ من خلال هذه المواد أن المشرع ألزم القاضي بضرورة الحكم بالعقوبات التكميلية الواردة في قانون الجمارك متى تحققت شروط توفرها ، كما ألزمه أيضا في الأمر 05 — 06 بالحكم بعقوبة واحدة على الأقل في حال ارتكاب جريمة تهريب جمركي ، و لم يمنح المشرع للقاضي أي سلطة تقديرية للحكم بالعقوبة التكميلية من عدمه ، مع أن هذه العقوبات قد يكون لها أثر كبير على

⁸³³ — أنظر المادتين 19 و 20 من الأمر 05 — 06 المتعلق بمكافحة التهريب المعدل والمتمم ، السالف الذكر ، ص

المتهم بالجريمة خاصة ما تعلق منها بالمنع من مزاولة المهنة أو النشاط ، إغلاق المؤسسة نهائيا أو مؤقتا ، الاقصاء من الصفقات العمومية .

و نحن نرى أن لهذه العقوبات التكميلية أثرا في ردع مرتكب الجريمة ، ودورا في تخفيف شدة نظام العقوبات في التشريع الجمركي لو تم اعتمادها كبديل عن العقوبات السالبة للحرية ، و لو في نطاق ضيق كما في حال الجنحة البسيطة ، مع تطلب بعض الشروط كانهدام العود و شخصية المتهم و سيرته .

الفرع الثاني : حدود سلطة القاضي في تقدير الجزاءات الجبائية و أثرها على المتهم

يَعْرِفُ التشريع الجمركي نوعين من الجزاءات الجبائية هما الغرامة والمصادرة الجمركيتين ، وقد كانت و لا تزال الطبيعة القانونية لهما محل جدال فقهي ، حيث لم يستقر موقف الفقه بشأنهما ، و انقسم إلى رأيين أحدهما يقول بطابعهما التعويضي و الآخر يؤيد طابعهما العقابي .

وقد نتج عن حسم المشرع الجزائري المبكر للطبيعة القانونية لهما في قانون الجمارك — حيث اعتبرهما تعويضات مدنية — نتائج كثيرة على مستوى القضاء ، كان لها أثرا على الأحكام القانونية المطبقة على هذه الجزاءات ، غير أن زوال الحواجز التشريعية بتعديل نص المادة 259 فقرة 04 من قانون الجمارك بالقانون 98 — 10 غَيَّرَ من طبيعة الأحكام القانونية المطبقة على هذه الجزاءات .

و تحديد الطبيعة القانونية للجزاءات الجبائية له دور مهم في تحديد دور القاضي في تقدير هذه الجزاءات ، حيث يُفترض أن يتمتع بدور كبير في تقديرها إذا كان الجزاء يحمل طابع العقوبة تحقيقا لمبدأ التفريد القضائي و وصولا إلى عدالة الجزاء و تناسبه مع خطورة الفعل ، كما تضيق هذه السلطة إذا احتفظ الجزاء بالطابع التعويضي له حيث يجب أن يقدَّر التعويض بمقدار الضرر الحاصل .

و قبل بيان حدود سلطة القاضي في تقدير الجزاءات الجبائية من الضروري تحديد طبيعتها القانونية في كل من التشريع والقضاء باعتبارها انعكاسا للخلاف الفقهي الدائر حولها.

أولا – أثر الطبيعة القانونية للجزاءات الجبائية على سلطة القاضي في تقديرها :

لم يحسم المشرع في كثير من البلدان مسألة طبيعة الجزاءات الجمركية مما أدى إلى فتح المجال لنقاش فقهي حاد بشأنها ، وعلى خلاف هذا الموقف المكرس في أغلب القوانين اتجه المشرع الجزائري اتجاهها مغايرا باعتدافه بطابع التعويض المدني للغرامة والمصادرة الجمركية في قانون الجمارك قبل تعديله بالقانون رقم 98 – 10 .⁸³⁴

إن اعتراف قانون الجمارك قبل تعديله بالطابع التعويضي للجزاءات الجبائية – والتي يطلق عليها البعض الجزاءات المالية – المقررة للجرائم الجمركية لم يمنع من أن نصوص هذا القانون نفسها تضمنت ما يدل على غير ذلك ، هذا إضافة إلى اجتهادات القضاء التي اتجهت في مرات عدة إلى نفي الطابع التعويضي للجزاءات المالية .

فحينما نمعن النظر في القواعد والأحكام المتعلقة بالجزاءات الجمركية يتبين لنا أن مضمون عدد منها يتناقض مع فكرة التعويض المرتبطة بهذه الجزاءات ، وظهر هذا التناقض خاصة على صعيد المصطلحات المستعملة للتعبير عن هذه الجزاءات⁸³⁵ ، كما تبرزه أيضا الأحكام المطبقة عليها ، ونحن

⁸³⁴ عبد المجيد زعلاني ، (الطبيعة القانونية للجزاءات الجمركية) ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية و السياسية ، الجزء 36 رقم 2 سنة 1998 ، جامعة بن عكنون الجزائر ، ص 10 .
⁸³⁵ – لم يتردد المشرع الجمركي حين تكلم عن الجزاءات المالية الجمركية من استعمال نفس المصطلحات المعمول بها في إطار عقوبات القانون العام .

ونلاحظ مثل هذا الاستعمال أولا في استعارة الأنواع التقليدية للجزاءات المالية المعروفة في القواعد العامة وإطلاق نفس المصطلحات للتعبير عنها، وهكذا تكلم عن الغرامات والمصادرات المنصوص عليها كجزاءات ضد مرتكبي الجرائم الجمركية تماما كما لو كان الأمر يتعلق بجرائم القانون العام ، كما نلاحظ من جهة أخرى استعمال مصطلح " العقوبات " في نصوص متفرقة للدلالة على هذه الجزاءات ، كما يستعمل أيضا المشرع الفعل (يعاقب) حين تحديده الجزاءات الجمركية ذات الطابع المالي التي تترتب على ارتكاب الجرائم الجمركية ، وهو نفس اللفظ الذي يستعمله أيضا حينما تكون العقوبة حبسا .

لكن المشرع يفضل أحيانا للإحالة على الجزاءات المالية المطبقة استعمال لفظ مركب هو (العقوبة الجبائية) ، ولكن التنويع في المصطلحات المستعملة نجده خاصة في الترجمة الفرنسية ، حيث يلاحظ عدم استقرار المشرع على لفظ=

إذ نتناول هنا طبيعة الجزاءات الجبائية فإننا نهدف من وراء ذلك إلى الوقوف على مدى إمكانية تطبيق القواعد العامة المتعلقة بالعقاب عليها خاصة ما يتعلق بدور القاضي في تفريد العقوبة .

1 - الأحكام القانونية المطبقة على الجزاءات الجبائية :

إن بعض الأحكام القانونية المطبقة على المصادرة والغرامة الجمركيتين تتناقض تماما مع فكرة التعويض المرتبطة بهذه الجزاءات ، ويتعلق الأمر خاصة بمجموعة الأحكام التي يملئها الطابع الجزائي لها.⁸³⁶

فالتعويض يقدر بمقدار الضرر الذي أصاب المتضرر، بحيث لا يزيد ولا يقل عن مقدار الضرر الواقع ، ويجب أن يكون معياره هو ما لحق المتضرر من خسارة وما فاتته من ربح ، وخلافا لما سبق نلاحظ أن مقدار الجزاءات الجمركية المحددة مسبقا لا تخضع لنفس المعايير التي يتحدد بها مقدار التعويض المدني ، بل إن هذه الجزاءات تطبق في بعض الحالات حيث لا يوجد ضرر إطلاقا .

وفضلا عن ذلك يمكن أن تشدد هذه الجزاءات في بعض الحالات دون أن يكون لهذا التشديد علاقة بحجم الضرر ولا حتى بخطأ المسئول ، وهذا ما يمكن اكتشافه من نص المادة 159 من قانون الجمارك نفسه و المعدلة بالقانون 98 - 10 ، و التي أطلقت على العقوبات الجبائية تسمية " العقوبات المالية " .⁸³⁷

= واحد ولجوئه إلى استعمال العديد من الألفاظ مما يدل على تملكه بنوع من الحيرة إزاء المصطلح الواجب استعماله . عبد المجيد زعلاني ، (الطبيعة القانونية للجزاءات الجمركية) ، المرجع السابق ، ص 21 .

⁸³⁶ — شاهر عبد الحافظ الشخانة ، (جريمة التهريب الجمركي و الجزاءات المترتبة عليها في قانون الجمارك الأردني) ، رسالة ماجستير في القانون " غير منشورة " ، كلية الحقوق ، جامعة الاسراء ، 2008 ، ص 77 .

⁸³⁷ — عبد المجيد زعلاني ، المرجع السابق ، ص ص 21 ، 22 .

غير أن هذا لا ينفي أن القضاء أقر غير مرة الطابع المدني لها من خلال أحكامه ، وقد اعتمد القضاء على نص المادة 259 / 04 من قانون الجمارك قبل تعديلها كأساس لقضائه الذي استبعد بمقتضاه تطبيق نص المادة 02 من قانون العقوبات فيما يخص الجزاءات الجبائية .⁸³⁸

ومعنى هذا أن إضفاء الطابع التعويضي على الغرامات والمصادرات المنصوص عليها في قانون الجمارك كاف في نظر المجلس الأعلى لاستبعاد مبدأ تطبيق القانون الجديد الأقل شدة بشأن هذه الجزاءات ، مما طرح التساؤل حول مدى صحة اعتبار الطابع التعويضي للجزاءات الجمركية كافيا لتبرير المساس بمبادئ أساسية كمبدأ الشرعية الجنائية الذي يعتبر تطبيق القانون الجديد الأقل شدة أحد أبرز مظاهره؟.⁸³⁹

غير أن حذف الفقرة الرابعة من المادة 259 من قانون الجمارك بعد تعديله بالقانون 98 — 10 يعتبر تراجعا صريحا للمشرع عن موقفه إزاء الطبيعة التعويضية للجزاءات المالية ، وهو ما يستفاد من نص المادة 281 من قانون الجمارك التي نصت على إفادة المتهمين بالظروف المخففة " الإعفاء من مصادرة و سيلة النقل " مما يحمل على الاعتقاد بأن المشرع أصبح يعترف بالطابع المختلط للمصادرة والغرامة مع تغليب الطابع الجزائي على الطابع المدني .

ولا شك أن صدور الأمر 05 — 06 المتعلق بمكافحة التهريب كان له دورا كبيرا في تغليب المشرع الجزائري للطابع الجزائي للجزاءات الجبائية ، حيث يتبين ذلك مثلا من خلال نصه في

⁸³⁸ — فقد قضى أن الغرامة والمصادرة عبارة عن تعويضات وفقا لمقتضيات المادة 259 / 04 من قانون الجمارك قبل تعديلها بالقانون 98 — 10 وأن النصوص التي تطبق عليها لا تسري على الماضي ولو كانت أقل شدة ، وذلك خلافا للقواعد العامة المنصوص عليها في قانون العقوبات في المادة 02 منه. أنظر (قرار رقم 39896 مؤرخ في 14 — 04 — 1987 ، قرار رقم 23242 مؤرخ في 28 — 05 — 1981 ، قرار رقم 39896 مؤرخ في 14 — 04 — 1987) ، م بودهان ، قضاء المحكمة العليا في المادة الجمركية ، المرجع السابق ، ص 51 — 53 — 114 على التوالي .

⁸³⁹ — عبد المجيد زعلاني ، (مدى صحة استبعاد مبدأ التطبيق الفوري للقانون الجديد الأقل شدة في المجال الجمركي) ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والإقتصادية والسياسية ، جامعة بن عكنون الجزائر ، الجزء 36 رقم 02 ، 1998 ، ص 33 .

المادة 29 من هذا الأمر على مضاعفة الغرامات الجمركية في حالة العود تماما مثل عقوبة الحبس ، و يتجلى هذا الميول أكثر من خلال ما نصت عليه المادة 24 من القانون المتعلق بمكافحة التهريب بالنسبة للغرامة المقررة للشخص المعنوي مرتكب جناية التهريب ، حيث لم يربط قيمتها بقيمة البضاعة محل الغش و إنما حددها نصا وهي تتراوح ما بين 50 000 000 د ج و 250 000 000 د ج بما يسمح للقاضي بإعمال سلطته التقديرية في تحديد قيمتها و هو ما لا يدع مجالا للشك في طابعها الجزائي .

2 – موقف الاجتهاد القضائي من الطبيعة القانونية للجزاءات الجبائية :

يتميز الاجتهاد القضائي قبل حذف الفقرة الرابعة من المادة 259 من قانون الجمارك بالقانون 98 – 10 و المتعلق بطبيعة الجزاءات الجمركية بالنذرة و بالاتجاه إلى إضفاء الطابع التعويضي البحت على هذه الجزاءات ، وهو اتجاه لا يعدو أن يكون نتيجة منطقية لتحليل شكلي بحت ومجرد تطبيق للصيغة التشريعية للمادة ، يتعلق الأمر خاصة بالمرحلة التالية لإدماج المصادرة في نص المادة 259 من قانون الجمارك ، أما قبل ذلك فقد كان يقتصر على الغرامة وحدها وذلك قبل ورود أي تعديل على هذه المادة ، وكانت المصادرة قبل أن يضيف المشرع صراحة الطابع التعويضي عليها ، ينظر إليها على خلاف الغرامة كعقوبة ، ومعنى هذا أن القضاء حينما لم يجد أمامه الحاجز التشريعي (نص المادة) لم يُسَلِّم بالطابع التعويضي من تلقاء نفسه ، وكانت له نظرته الخاصة للموضوع ، مما يدل على أن تغيير نظرته للمصادرة فيما بعد ، واعتبارها تعويضا مدنيا ليس انقلابا قضائيا ناتجا عن اجتهاد حقيقي في جوهر طبيعة هذا الجزاء بقدر ما هو اعتماد حرفي للصيغة التشريعية الجديدة للمادة 259 فقرة 4 من قانون الجمارك .⁸⁴⁰

⁸⁴⁰ – عبد المجيد زعلاني ، (الطبيعة القانونية للجزاءات الجمركية) ، المرجع السابق ، ص 24 .

وفي هذا الاتجاه قضى المجلس الأعلى في العديد من المناسبات بالطابع التعويضي للجزاءات

المالية⁸⁴¹ ، و اعتبر تبعا لذلك أن إدارة الجمارك عبارة عن طرف مدني عادي .⁸⁴²

كما نقض المجلس الأعلى القرار الذي قضى بتطبيق الظروف المخففة ، و إيقاف التنفيذ على

الغرامة الجمركية مقرا بذلك طابعها التعويضي ونافيا الطبيعة الجزائية لها.⁸⁴³

وفي هذا الإطار أيضا قضى أنه " إذا كان الثابت أن قضاة الاستئناف قضوا بغرامة خاضعة

لإيقاف التنفيذ عقب إشارتهم في قرارهم إلى أحكام المادة 53 من قانون العقوبات و المادة 592 من

قانون الإجراءات الجزائية ، فإن تطبيق هذه المواد لا يكون إلا في حالات العقوبات الجزائية ، ولا

تطبق إطلاقا على الغرامات الجبائية التي تشكل تعويضا مدنيا للضرر المُسبَّب للخرينة ".⁸⁴⁴

غير أن القول بالطابع التعويضي لهذه الجزاءات و إن ترتب عنه بعض النتائج التي يمكن أن

تصل إلى استبعاد بعض قواعد قانون العقوبات ، إلا أنه يجب أن لا يكون بأية حال عائقا أمام تطبيق

المبادئ الأساسية لهذا القانون والتي يأتي في مقدمتها بدون شك مبدأ الشرعية الجنائية ، فكان على

المجلس الأعلى وإن احتفظ لهذه الجزاءات بطابعها التعويضي — وهو ملزم بذلك طبقا لنص المادة

259 / 04 من قانون الجمارك قبل تعديلها — ألا يتجاهل تماما أن هذه الجزاءات تبقى من حيث

⁸⁴¹ — أنظر (غ ج قرار رقم رقم 32740 مؤرخ في 20 — 11 — 1984) ، مجلة الجمارك ، المرجع السابق ، ص 53.

⁸⁴² — حيث جاء في قرار للمحكمة العليا مؤرخ في 15 — 10 — 1996 " من المقرر قانونا أنه يمكن للمدعي المدني أن يطالب بتعويض الضرر المسبب له ، و تعد إدارة الجمارك طرفا مدنيا أمام المحاكم الجزائية ، و تشكل الغرامات الجمركية تعويضات مدنية بالنسبة لها " . أنظر (غ ج ق 4 قرار رقم 105910 مؤرخ في 15 — 10 — 1996) ، المجلة القضائية ، قسم الوثائق للمحكمة العليا ، عدد 02 ، صادرة في 1996 ، بدون دار نشر ، صادرة في 1998 ، ص 173 .

⁸⁴³ — أنظر (غ ج 2 قرار رقم 33663 مؤرخ في 15 — 01 — 1995 ، قرار رقم 32741 مؤرخ في 06 — 11 — 1984 ، قرار رقم 50650 مؤرخ في 19 — 04 — 1988 ، قرار رقم 32333 مؤرخ في 23 — 10 — 1984 ، غ ج 1 قرار رقم 47710 مؤرخ في 08 — 12 — 1987) ، مجلة الجمارك ، المرجع السابق ، ص 53.

⁸⁴⁴ — أنظر (قرار رقم 32740 مؤرخ في 20 — 11 — 1984) ، م بودهان ، قضاء المحكمة العليا في المادة الجمركية ، المرجع السابق ، ص 258 .

الأصل من قبيل العقوبات و التي لا يمكن استبعاد مبدأ الشرعية في أي جانب من جوانبها دون المساس بالحقوق الأساسية للأفراد .⁸⁴⁵

وقد ظهر اتجاه آخر نظر إلى الجزاءات المالية كعقوبات حقيقية ، ويستخلص ذلك من قبوله صحة الحكم بهذه الجزاءات ضمن الدعوى العمومية ، ونصادف ذلك في مجال الجرائم المزدوجة وبالذات جرائم الصرف حيث أقر القضاء صحة ذلك في عدة مناسبات .⁸⁴⁶

كما صدرت أحكام قضائية أخرى تعتبر أن الجزاءات الجبائية ذات طبيعة مزدوجة ، مما ينزع عنها الطابع التعويضي البحت فهي تجمع بين التعويض للخرينة العامة والعقاب .⁸⁴⁷

وتبعاً لذلك قضت المحكمة العليا أن الغرامة الجمركية ليست في حقيقة الأمر لا عقوبة جبائية بحتة و لا تعويضاً مدنياً بمعنى الكلمة ، وإنما هي مزيج بين هذا وذاك نتيجة للطبيعة المزدوجة للدعوى الجبائية ، وبالتالي فهي عقاب وتعويض للخرينة .⁸⁴⁸

و قد تطوّر قضاء المحكمة العليا في السنوات الأخيرة نحو تغليب الطابع المزدوج للجزاءات الجمركية ، حيث قضت المحكمة العليا " حسب اجتهاد المحكمة العليا فإن مصادرة البضاعة محل

⁸⁴⁵ — عبد المجيد زعلاني ، (مدى صحة استبعاد مبدأ التطبيق الفوري للقانون الجديد الأقل شدة في المجال الجمركي)، المرجع السابق ، ص 38 .

⁸⁴⁶ — عبد المجيد زعلاني ، (الطبيعة القانونية للجزاءات الجمركية) ، المرجع السابق ، ص 25 .

⁸⁴⁷ — Elle est considérée par la doctrine comme une sanction pénale, une mesure de sûreté et une réparation au Trésor public en particulier en fonction de l'objet sur lequel elle porte: corps du délit, instrument ayant servi à commettre l'infraction ou confiscation par équivalent, ou au regard de sa fonction: garantir le paiement des sommes dues au Trésor public ou obtenir la disparition de l'objet de la fraude considéré comme dangereux ou contraire à l'ordre public. Voir Rozenn Cren ,Op cit , P 284 .

⁸⁴⁸ — أنظر (غ ج م ق 3 قرار رقم 97020 مؤرخ في 29 — 01 — 1995) ، جيلالي بغدادي ، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية ، (الجزء الثاني) ، المرجع السابق ، ص 44 .

الغش ووسيلة النقل ليستا عقوبتين جزائيتين ، و إنما عقوبتان جبائيتان يجب النطق بهما في الدعوى الجبائية ، و ليس ضمن الدعوى العمومية ... " .⁸⁴⁹

وقد أكدت محكمة النقض الفرنسية هذا المبدأ من خلال العديد من القرارات مؤكدة الطابع المزدوج للغرامة والمصادرة الجمركية .⁸⁵⁰

وبعد التعديلات التي مست قانون الجمارك و صدور الأمر 05 – 06 المتعلق بمكافحة التهريب ، بات من الصعب أن نُسَلِّم بالطابع التعويضي للجزاءات الجبائية و التي تتناقض في جوهرها مع فكرة التعويض .

فمن المعلوم أن التعويض هو جزاء المسؤولية المدنية ، و لقيام هذه المسؤولية يجب توفر أركانها و التي يعتبر الضرر واحدا منها ، فوجود الضرر شرط أساسي لنشوء الحق في التعويض وهذا بصريح نص القانون ، بل إن الضرر المستوجب للتعويض يجب أن يكون من حيث المبدأ مباشرا ومتوقعا و محقق الوقوع بأن يكون قد وقع فعلا أو سيقع حتما ، و ليس الضرر شرطا للتعويض فقط من حيث مبدئه بل أيضا من حيث تقديره ، فمن المعروف أن التعويض يقدر بمقدار الضرر وخلافا لكل ما سبق نلاحظ أن الجزاءات الجمركية المحددة مسبقا كالعقوبات الجزائية لا تخضع لنفس المعايير التي يتحدد بها مقدار التعويض المدني ، بل إن هذه الجزاءات قد تطبق في حالات لا يوجد فيها ضرر إطلاقا ، وهو حال جرائم التهريب الحكمي ، والتي سبق وبيّنا أن المشرع جرّمها لاحتمال وقوع الضرر ، وفضلا عن ذلك يمكن أن تشدد هذه الجزاءات في بعض الحالات دون أن يكون لهذا التشديد علاقة بحجم الضرر و لا حتى بخطأ المسئول .

⁸⁴⁹ – أنظر (غ ج م قرار رقم 412905 مؤرخ في 24 – 09 – 2008) ، مجلة المحكمة العليا ، المرجع السابق ، ص ص 288 ، 289 .

2 – (Cass.crim , 24 oct 1996 : bull . crim n 373) à : Brieu. de Mordant d Massiac , Christophe Soularde , Op. cit ,P 168 .

بل إن المحكمة تقضي بها من تلقاء نفسها ، دون إثبات توافر ركن الضرر، إذ أنها تفرض بقوة القانون ، جزاءً على مخالفة التشريع الجمركي، كما أن مقدارها يجب أن يعين في الحكم و يجوز استخدام الإكراه البدني المسبق في تنفيذها .⁸⁵¹

و قد جاء في حكم حديث للمحكمة العليا " حيث يتبين من مضمون الحكم الفاصل في الدعوى المدنية محل الطعن أن المحكمة أسسته على أحكام المادة 124 من القانون المدني ، واعتبرت في أسباب رفضها طلب إدارة الجمارك المتعلق بالغرامة أن التعويض المطلوب بمقتضاه الحصول على مبلغ المال جبراً للضرر الذي أصاب الطرف المدني و المترتب عن الجريمة التي اقترفها المدانون طبقاً للمادة 03 من قانون الإجراءات الجزائية ، و الذي يتحدد بمقدار جسامه الضرر الذي تسبب فيه المدعى عليهم ، وعللت عدم استجابتها لطلب مصادرة السيارة بسلامة وضعيتها القانونية .

حيث أن القضاة أخطئوا في تأسيس قضائهم لما بنوا حكمهم على المادة 124 علماً و أن النصوص التي أدين بموجبها المتهمون بالجرائم المسندة إليهم من طرف محكمة الجنايات هي القانون رقم 04 — 18 المؤرخ في 25 — 12 — 2004 المتعلق بالوقاية من المخدرات والمؤثرات العقلية و قمع الاستعمال والاتجار غير المشروعين بها ، والأمر 05 — 06 المؤرخ في 23 — 08 — 2005 المتعلق بمكافحة التهريب وقانون الجمارك ...

حيث والحال هذه فإن قضاء المحكمة يفتقر إلى الأساس القانوني و مشوب بقصور أسبابه ، مما يجعل طعن الجمارك مؤسس و يتعين معه نقض الحكم الصادر في الدعوى المدنية " .⁸⁵²

ومن هنا فإننا نصل إلى القول أنه — رغم الخلاف الفقهي حول طبيعة الجزاءات الجبائية ، وعدم ثبات موقف المشرع الجزائي حول رأي واحد ، وما تبعه من تذبذب في أحكام القضاء — إلا أنه من

⁸⁵¹ — شوقي رامز شعبان ، المرجع السابق ، ص 404 .

⁸⁵² — أنظر (غ ج قرار رقم 533773 مؤرخ في 22 — 10 — 2009) ، جمال سايس ، المنازعات الجمركية في الاجتهاد القضائي ، (الجزء الأول) ، المرجع السابق ، ص ص 103 ، 104 .

الواضح أن الجزاءات الجبائية في جوهرها ذات طابع عقابي ، و هذا ما يقتضيه المنطق إذ لا يعاقب مرتكب جريمة إلا بعقوبة أو تدبير أمن ، و إن انطوت هذه العقوبة على وظائف أخرى كالوظيفة التعويضية المرتبطة بالجزاء⁸⁵³، ومن هنا فما يطبق على العقوبة الجزائية يطبق أيضا على الغرامة والمصادرة الجمركيتين مما يقتضي ضرورة البحث في حدود سلطة القاضي في تقديرها .

ثانيا- تقييد سلطة القاضي في مجال تقدير الجزاءات الجبائية :

نص المشرع الجزائري في التشريع الجمركي على نوعين من الجزاءات الجبائية للجرائم الجمركية تتمثل في الغرامة و المصادرة الجمركيتين.

1 – الغرامة الجمركية :

تُعرف الغرامة الجمركية بأنها " الجزاء المالي الذي يوقع على المتهم بسبب الضرر الذي أحدثه للخرينة العامة " .⁸⁵⁴

وهو تعريف غير دقيق إذ قد تفرض الغرامة رغم عدم تحقق أي ضرر للخرينة العامة كما في حالة التهريب الحكمي .

وتعتبر الغرامة الجمركية عقوبة ذات طبيعة مزدوجة جنائية ومدنية معا ، فهي تجمع بين معنى العقاب وفكرة التعويض⁸⁵⁵، وفي قانون العقوبات قد تكون الغرامة عقوبة أصلية يحكم بها وحدها استقلالا عن أي عقوبة أخرى ، وقد تمثل عقوبة غير أصلية بمعنى أن يحكم بها تعزيزا لعقوبة أخرى أصلية.⁸⁵⁶

⁸⁵³ - Jean – Mare Fédida , Op . cit , P 92 .

⁸⁵⁴ — عبد المجيد زعلاني ، (خصوصيات قانون العقوبات الجمركي) ، أطروحة دكتوراه في القانون " غير منشورة " ، معهد الحقوق والعلوم الإدارية ، جامعة الجزائر ، السنة الجامعية 1997 ، 1998 ، ص 226 .

⁸⁵⁵ – Rozenn Cren , Op . cit , P279.

⁸⁵⁶ — سليمان عبد المنعم ، المرجع السابق ، ص 77 .

إن أكثر العقوبات التي يلجأ المشرع للتدخل في تحديدها من حين لآخر هي عقوبة الغرامة ، وذلك لأن الجرائم الجمركية تهدف إلى تحقيق أرباح أو منافع مادية ، كما أن المشرع غالبا ما يلجأ في المادة الجمركية إلى الغرامات النسبية ، وفي حالات معينة وقليلة يتجه إلى الغرامة المحددة .⁸⁵⁷

ودور القاضي الجزائي في تقدير الغرامة يختلف بحسب نوعها .

1 - 1 - الغرامة المحددة :

تُعرّف الغرامة المحددة بأنها "جزاء نقدي مقطوع أي محدد المقدار يُعلنه المشرع من خلال رقم حسابي معين لا يقبل التأويل ، شأنه شأن أي فرض أو حل في قاعدة قانونية معبر عنه برقم حسابي".⁸⁵⁸

وبهذا المعنى تكون الغرامة المحددة عبارة عن جزاء نقدي محدد المقدار في النص القانوني ، سواء كان ذلك بوضعها بين حدين أدنى وأقصى أو تحديدها بحد واحد ، و بالتالي يتخذ هذا النوع من الغرامات صورتين:

1 - 1 - 1 - الغرامة المحددة بحد واحد :

وفيها يفقد القاضي كامل سلطته في تقديرها ، و يتعين عليه الالتزام بالنص القانوني.

فالمشرع إذا ما لجأ إلى تحديد الغرامات بمبالغ ثابتة فإنه لا يكون للقاضي أي سلطة تقديرية في عدم الحكم بها ، وهذا يعني الحكم بالمبلغ المحدد دون مراعاة لظروف الجريمة أو شخصية المجرم ، وهذا المسلك سار عليه المشرع اللبناني في تحديد الجزاء النقدي المقطوع المحدد في قانون الجمارك ، بمئة ألف ليرة لبنانية لمخالفات المادة 362 من قانون الجمارك التي تتناول البضائع المعفاة

⁸⁵⁷ — معن الحيارى ، المرجع السابق ، ص 162 .

⁸⁵⁸ — عبد المجيد زعلاني ، (خصوصيات قانون العقوبات الجمركي) ، المرجع السابق ، ص 233 .

من الرسوم ومن أي قيد ، ومخالفات المادة 366 التي تتعلق بمعارضة ربابنة السفن لموظفي الجمارك.⁸⁵⁹

ومن الأمثلة عليها في التشريع الجمركي الجزائري نجد نص المادة 319 من قانون الجمارك والخاصة بالمخالفات من الدرجة الأولى حيث نصت على "....فضلا عن العقوبات المنصوص عليها في قانون العقوبات ، يعاقب على المخالفات المذكورة أعلاه بغرامة قدرها خمسة و عشرون ألف دينار " 25000 دينار".⁸⁶⁰

و كذلك عقوبة الغرامة المقررة للمخالفات من الدرجة الرابعة حيث حددتها المادة 322 من قانون الجمارك بغرامة قدرها خمسة آلاف " 5000 " دينار جزائري ".⁸⁶¹

1 - 1 - 2 - الغرامة ذات الحدين :

هي الغرامة التي يحدد المشرع مقدارها سلفا في النص القانوني ، وذلك بوضعها بين حدين أدنى و أقصى .⁸⁶²

و إذا لجأ المشرع في تحديده للغرامات بأن جعلها مبلغا يتراوح بين حدين " حد أدنى و حد أقصى " ، فإنه يكون للقاضي السلطة التقديرية في تحديد مبلغ الغرامة المناسبة بين هذين الحدين تبعا لظروف كل حالة على حدة .⁸⁶³

⁸⁵⁹ — معن الحباري ، المرجع السابق ، ص 162 .

⁸⁶⁰ — أنظر المادة 319 من القانون 79 — 07 المتضمن قانون الجمارك المعدل و المتمم بالقانون 14 — 10 المتضمن قانون المالية لسنة 2015 ، السالف الذكر ، ص 21 .

⁸⁶¹ — أنظر المادة 312 من القانون 79 — 07 المتضمن قانون الجمارك ، السالف الذكر ، ص 723 .

⁸⁶² — عبد المجيد زعلاني ، (خصوصيات قانون العقوبات الجمركي) ، المرجع السابق ، ص 234 .

⁸⁶³ — مصطفى مصباح دبارة ، (الأحكام الجنائية بين الشك واليقين " دراسة لنظرية القدر المتيقن وتطبيقاتها في القانون الجنائي) ، مجلة الأمن والقانون ، تصدرها كلية شرطة دبي ، العدد الأول ، السنة العاشرة ، يناير 2002 ، ص 157 .

ومن الأمثلة على ذلك ما جاء في نص المادة 122 من قانون الجمارك المصري التي تعاقب على التهريب أو على الشروع فيه بالحبس وبغرامة لا تقل عن عشرين جنيه ولا تتجاوز ألف جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين ، وهذا ما أخذ به قانون الجمارك الفرنسي في المادتين 410 و412 منه وهي تتراوح بين مائة وخمسمائة فرنكا فرنسيا ، وهو أيضا ما أخذ به المشرع اللبناني في قانون الجمارك.⁸⁶⁴

والأصل أن للقضاة كامل السلطة في تقدير الغرامة في هذه الحالة ، وهو ما استقرت عليه محكمة النقض المصرية من أن تقديرها يعتبر من مطلقات محكمة الموضوع ، وأن القاضي لا يخضع في تقديره للعقوبة لرقابة محكمة النقض ، وكذلك منحت المحاكم الفرنسية القضاة حرية مطلقة في اختيار الوسائل المناسبة لتحديد مقدار العقوبة دون حاجة إلى تبرير أسس التقدير التي يعتمدونها.⁸⁶⁵

وقد نص المشرع الجزائي على هذا النوع من الغرامة في المادة 24 من الأمر 05 — 06 عند حديثه عن الجزاءات المقررة لجناية التهريب التي يرتكبها الشخص المعنوي ، حيث تتراوح الغرامة المقررة بين 50000000 و 250000000 د ج .⁸⁶⁶

فلا يجوز للقاضي النزول عن الحد الأدنى للغرامة ، كما لا يجوز له رفع العقوبة إلى ما فوق الحد الأقصى المقرر قانونا ، و سلطته تتسع كلما كان البون بين الحدين واسعا .

و إجمالا نجد أن المشرع أكثر صرامة في تحديد عقوبة الشخص المعنوي المتمثلة في الغرامة مقارنة بالشخص الطبيعي باعتبار أن الشخص المعنوي كائن اعتباري لا يرتدع إلا بعقوبة

⁸⁶⁴ — معن الحيارى ، المرجع السابق ، ص 162 .

⁸⁶⁵ — نفس المرجع ، ص ص 163 ، 164 .

⁸⁶⁶ — أنظر المادة 24 من الأمر 05 — 06 المتعلق بمكافحة التهريب المعدل والمتمم ، السالف الذكر ، ص 06 .

مادية ، و سلطة القاضي في تقدير عقوبة الشخص الطبيعي أوسع من سلطته في تقدير عقوبة الشخص المعنوي.⁸⁶⁷

1 - 2 - الغرامة النسبية :

" الغرامة النسبية هي التي لا يعلم مقدارها سلفا ولكن يتحدد بنسبة معينة من قيمة مرجعية ما " ⁸⁶⁸ و في أغلب التشريعات الجمركية مقدار الغرامة الجمركية محدد في القانون بالقياس على عنصر معين ، هو إما قيمة الضريبة الجمركية الضائعة أو المعرضة للضياع ، أو قيمة البضاعة المهربة " الضرر الفعلي أو المحتمل للجريمة " ، أو قيمة البضاعة مضاف إليها قيمة وسيلة النقل المستخدمة في التهريب .⁸⁶⁹

وتعد الغرامة المستندة إلى قيمة البضاعة المصادرة الصورة الغالبة في التشريع الجمركي ، و هي في قانون الجمارك الجزائري تتمثل في البضاعة محل الغش والبضاعة التي تخفي الغش ووسائل النقل إن وجدت.⁸⁷⁰

بينما نجد الغرامة المستندة إلى قيمة الرسوم المتملص منها في المادة 320 المعدلة والمتممة بالقانون 98 - 10 التي حددت صور وعقوبات المخالفات من الدرجة الثانية ، وحدد المشرع الغرامة بضعف قيمة الحقوق والرسوم المتملص منها أو المتغاضى عنها .

⁸⁶⁷ - قريمس سارة ، المرجع السابق ، ص 96 .

⁸⁶⁸ - عبد المجيد زعلاني ، (خصوصيات قانون العقوبات الجمركي) ، المرجع السابق ، ص 231.

⁸⁶⁹ - إذا كانت الجريمة غير متعلقة ببضاعة ، كأن يكون محلها تصريحاً مزوراً للاستفادة من تخفيض الحقوق و الرسوم الجمركية أو استرداد أو إعفاء منها أو أي امتياز يتعلق بالاستيراد والتصدير ، تحدد العقوبات حسب القيمة المصرح

بها للحصول على هذا التخفيض أو الإعفاء أو الإمتياز . لعيد مفتاح ، (الجرائم الجمركية في القانون الجزائري) ، المرجع السابق ، ص 299 .

2-(Cass , crim , 02 juin 1999 pourvoir n 9883318) à: Brieu de Mordant de Massiac , Christophe Soularde, Op . cit, P185 .

وتقوم إدارة الجمارك بتقدير قيمة الغرامة المستندة على قيمة البضاعة استنادا إلى القيمة المرجعية المحددة في القانون ، وقد نصت المادة 337 من قانون الجمارك على أن القيمة الواجب أخذها في الاعتبار هي القيمة المنصوص عليها في المادة 16 من قانون الجمارك.

و الغرامة النسبية ⁸⁷¹ لا تخضع في تقديرها للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع ، وإنما تتحدد على أساس القيمة التي حددها القانون ، و هذا يقتضي أن تكون هذه القيمة معلومة فإذا جهلها القاضي تماما وجب عليه أن يمتنع عن القضاء بالغرامة لعجزه عن تحديد مقدارها .⁸⁷²

1 - 2 - 1 - موقف التشريعات المقارنة من الغرامة النسبية :

لقد نص المشرع المصري على الغرامة النسبية في نص المادة 122 من قانون الجمارك المصري التي توجب الحكم على الفاعلين والشركاء متضامنين بتعويض يعادل مثلي الضرائب الجمركية المستحقة ، أما إذا كانت البضائع موضوع الجريمة من الأصناف الممنوعة كان التعويض معادلا لمثلي قيمتها أو مثلي الضرائب المستحقة ، وهذا ما نص عليه أيضا قانون الجمارك اللبناني في المادة 360 منه ، حيث حدد الجزاء النقدي بما يعادل قيمة البضاعة بما فيها الرسوم الجمركية إذا لم تكن ممنوعة ، وضيّفي قيمة البضاعة بما فيها الرسوم الجمركية إذا كانت ممنوعة أو خاضعة لرسوم باهظة ولضابطة النطاق الجمركي ، وستة أضعاف قيمة البضاعة إذا كانت معينة بأمر إداري خاص من المجلس الأعلى للجمارك ينشر في الجريمة الرسمية ، وكذلك ورد ذكر الغرامات النسبية في قانون الجمارك الأردني خاصة في المواد 411 و 412 و 437 منه.⁸⁷³

⁸⁷¹ - وتسمى أيضا التقدير الكمي النسبي الموضوعي لأن محلها عبارة عن مال ، ويوجد إضافة إلى هذا النوع نوعا آخر من الغرامة هي ما يعرف بالتقدير الكمي النسبي الشخصي للعقوبة و محلها يتحدد تبعا للدخل اليومي لمرتكب الجريمة ، و هذا النوع غير وارد في قانون العقوبات الجزائري ، رغم أنه يعبر عن أحدث الإتجاهات العقابية الرامية إلى التقليل من العقوبات السالبة للحرية . قريمس سارة ، المرجع السابق ، ص 98 .

⁸⁷² - مصطفى مصباح دبارة ، المرجع السابق ، ص 157 .

⁸⁷³ - معن الحيارى ، المرجع السابق ، ص 163 .

ويأخذ جانب من الفقه الجمركي على تلك الطريقة في احتساب الغرامة الجمركية أنها لا تراعي الجانب الشخصي للمتهم كدرجة خطورته و مركزه الاقتصادي والاجتماعي ونحو ذلك ، وإن كانت تتميز بتلافي ضعف قيمة الغرامة حين تنخفض قيمة العملة ، كما أنها تستلزم من القضاة القيام بعمليات حسابية دقيقة ، الأمر الذي قد يعرضهم لأخطاء عديدة ، كما يؤخذ عليها أنها تؤدي إلى غرامات جسيمة لا تتناسب مع مركز المحكوم عليه ، كما قد تؤدي إلى غرامات تافهة وغير مجدية

874 .

1 - 2 - 2 - كيفية تحديد قيمة البضاعة في التشريع الجمركي الجزائري و الضمانات

القانونية للمتهم :

اعتمد المشرع الجزائري في الأمر 05 - 06 المتعلق بمكافحة التهريب الغرامة النسبية بخصوص كل جرائم التهريب ما عدا تلك التي يرتكبها الشخص المعنوي⁸⁷⁵ ، والغرامة النسبية كما سبق و بيّنا يتم تحديدها بالرجوع إلى قيمة البضاعة محل التهريب.

حدد المشرع كيفية تحديد قيمة البضاعة من خلال نص المادة 16 من قانون الجمارك

الجزائري و ميز بين البضائع المستوردة والبضائع المنتجة محليا والبضائع غير المشروعة .⁸⁷⁶

⁸⁷⁴ - محمد نجيب السيد ، المرجع السابق ، 220 .

⁸⁷⁵ - إلا أنه و بالرجوع إلى المادة 24 منه نجد أن المشرع يحدد الغرامة المقررة للشخص المعنوي في حال ارتكابه جنحة تهريب بثلاث مرات الحد الأقصى المقرر للشخص الطبيعي متأثرا بالغرامة المقرر للشخص المعنوي في قانون العقوبات ، رغم أن الغرامة في جنح التهريب بالنسبة للشخص الطبيعي هي غرامة نسبية ، و ليس لها حد أدنى ولا حد أقصى مما يقتضي ضرورة تعديل النص وصياغته صياغة صحيحة.

ومن الملاحظ بالنسبة للجزاء المقرر بالنسبة للشخص المعنوي عند ارتكابه جنحة تهريب أن المشرع اكتفى بالغرامة الجبائية ، ولم ينص على عقوبة جزائية تحل محل عقوبة الحبس المقرر للشخص الطبيعي.

وكان من الأصح النص على عقوبة جزائية للشخص المعنوي يتم تحديدها بالرجوع إلى قانون العقوبات ، و كذا أن يحدد غرامة جبائية تحدد قيمتها على أساس قيمة الغرامة الجبائية المقررة للشخص الطبيعي ، فجريمة التهريب الجمركي المرتكبة من قبل الشخص المعنوي تكون أكثر خطورة من جريمة التهريب التي يرتكبها الشخص العادي ، فلا بد أن تعاقب بعقوبة أشد .

و التقويم المؤسس على القيمة التعاقدية يعتبر الأفضل في تحديد قيمة البضاعة ، غير أن هذا لا يمنع من التقويم بالرجوع إلى القيمة التعاقدية لبضائع مطابقة ، أو التقويم بناء على الاقتطاع ، أو بناءً على القيمة المحسوبة ... و غيرها من الطرق المحددة في المادة 16 من قانون الجمارك .

حينما يتم تحديد أساس حساب الغرامة وفقا لإحدى الكيفيات المذكورة في المادة 16 من قانون الجمارك فإن عملية حساب مبلغها تكون من أبسط الأمور ، إذ لا يبقى أمام القاضي في هذه المرحلة إلا أن يقوم بعملية حسابية بمضاعفة المبلغ بالقدر المحدد في القانون بالنسبة للجريمة المعاقب عليها ، وليس للقاضي في هذه العملية أية سلطة تقديرية لأنه محكوم بالقاعدة التي تمنعه صراحة من تخفيض الجزاءات المالية التي ينطق بها .⁸⁷⁷

ففي قرار للمحكمة العليا قضت فيه بأن قضاة المجلس لا يملكون حق تخفيض قيمة الغرامة الجمركية دون سبب قانوني حيث جاء في القرار " حيث أنه فيما يخص الدعوى الجبائية فإن المجلس يرى أن السيارات لم تكن كلها محجوزة زيادة على قدمها ، وليس هناك أي محضر لتقييم كل سيارة على حدة مما يتعين معه القول أن المبالغ المطالب بها جاءت جزافا لكل السيارات المذكورة في محضر الضبطية مما يتعين على المجلس تخفيض هذه المبالغ إلى ما يتناسب و القيمة الحقيقية للسيارات المحجوزة ،و لكن حيث أنه يتبين من هذا التعليل أن ما نعه قضاة المجلس على طريقة تقييم إدارة الجمارك للسيارات وعابوه عليه ، انتهجوه هم أنفسهم في تقييم الغرامة الجمركية و ذلك أنه رغم أن تقييم البضاعة من اختصاص إدارة الجمارك ، إلا أن قضاة المجلس عابوا عليها التقييم الجزافي لقيمة السيارات دون تقديم محضر تقويم لكل سيارة على حدة ، في حين هم أنفسهم — و الذين لا يعتبرون خبراء أو فنيين في مجال تقويم السيارات — قالوا بأن تقييم إدارة الجمارك مبالغ

⁸⁷⁶ — أنظر المادة 16 من القانون 79 — 07 المتضمن قانون الجمارك المعدلة بالقانون 98 — 10 ، السالف الذكر ، ص 680.

⁸⁷⁷ — عبد المجيد زعلاني ، (خصوصيات قانون العقوبات الجمركي) ، المرجع السابق ، ص 240 .

فيه ، و أنزلوه إلى المبلغ الذي اعتبروه متناسبا مع القيمة الحقيقية للسيارات المحجوزة دون أن يوضحوا أو يعللوا أو يذكروا العناصر أو المصدر الذي اعتمدوا عليه في تقييمهم هذا ، فيكونون قد وقعوا فيما عابوا عليه إدارة الجمارك و يكون بذلك قضاؤهم في الدعوى الجبائية قضاء غير مؤسس ومعرض للنقض".⁸⁷⁸

حيث يطرح هذا القرار قضيتين مهمتين هما المبالغة الكبيرة في الغرامات الجمركية ، وعدم تناسب العقوبات الجبائية مع الوقائع المرتكبة وموقف القاضي منها من جهة ، ومن جهة أخرى كيفية تصرف القاضي أمام تقييم إدارة الجمارك للبضاعة كقيمة مرجعية لحساب الغرامة ، و ذلك عندما يثير تحفظاته في الشق المتعلق بتقدير مبلغ الغرامات .

ورغم توجه المشرع الواضح بخصوص تحديد قيمة الغرامة إلى اعتبار الإدارة صاحبة الصلاحية في ذلك ، إلا أنه وبالرجوع إلى أحكام قانون الجمارك نجد أن القاضي يتمتع بقدر من الحرية التي تضمن للمتهم قدرا من تفريد العقوبة ، و ذلك من خلال مجموعة من الضمانات التي وضعها القانون لتدعيم سلطة القاضي الجزائي في تقدير الغرامة الجبائية ، كما منح المشرع للمتهم ضمانات الطعن في قيمة الغرامة و هذه الضمانات تتمثل فيما يلي :

1 - 2 - 2 - 1 - رقابة المحكمة العليا على كفاية عناصر تقييم إدارة الجمارك لقيمة البضاعة:

يتعين على إدارة الجمارك أن تبين العناصر التي اعتمدها لتحديد قيمة البضاعة حتى تتمكن المحكمة العليا من بسط رقابتها على صحة و قانونية هذه العملية ، وفي غياب عناصر التقدير التي على أساسها قِيَمَت البضائع تكون العملية غير مؤسسة قانونا .

⁸⁷⁸ — عمرو شوقي جبارة ، المرجع السابق ، ص ص 51 ، 52 .

و غني عن البيان أن توضيح تلك الأسس يتعلق بالتطبيق السليم للقانون ، لذا يتعين على القاضي الرجوع بشأنها إلى حكم القانون الجمركي و لا يكفي مجرد الاحتكام إلى رأي و طلبات أعوان الجمارك .⁸⁷⁹

و قد رفضت المحكمة العليا طعن إدارة الجمارك في قيمة البضاعة المقدمة من قبل المتهم نتيجة بيان عناصر التقدير التي على أساسها أعادت الإدارة تقييم البضاعة ، و مما جاء في الحكم " و لما ثبت — في قضية الحال — أن قضاة الموضوع لما رفضوا طلب إدارة الجمارك — الطاعة — نتيجة العبارة الواردة في محضرهم و المتمثلة في — يبدوا أن القيمة المصرح بها غير حقيقية — دون تبيان عناصر التقييم الحقيقي الذي وصلت إليه في مراجعتها و عدم تبيان من أين استمدت هذه القيمة الحقيقية يكونون قد طبقوا القانون تطبيقا سليما " .⁸⁸⁰

و في حكم آخر قضت الغرفة المدنية للمحكمة العليا بعد المنازعة بشأن قيمة البضاعة " إن إدارة الجمارك ملزمة ... بأن تبين عناصر التقييم الحقيقي الذي وصلت إليه في مراجعتها لقيمة البضاعة و من أين استخلصت القيمة الحقيقية لهذه البضاعة ... حتى تتمكن المحكمة العليا من بسط رقابتها على صحة و قانونية هذه العملية " .⁸⁸¹

1 - 2 - 2 - 2 - سلطة المحكمة في استبعاد تقدير إدارة الجمارك لصالح العروض الأكبر

قيمة :

حيث نص المشرع في المادة 338 من قانون الجمارك فقرة 01 على " عندما تتيقن المحكمة من أن عروضاً واقتراحات بالشراء أو البيع أو اتفاقيات مختلفة تتعلق بالأشياء محل الغش قد قدمت أو

⁸⁷⁹ — محمد نجيب السيد ، المرجع السابق ، ص 226 .

⁸⁸⁰ — أنظر (قرار رقم 155101 مؤرخ في 22 - 12 - 1997) ، المجلة القضائية ، قسم المستندات والنشر للمحكمة العليا ، عدد 02 ، 1997 ، الديوان الوطني للأشغال التربوية ، صادرة 1999 ، ص 210 .

⁸⁸¹ — أنظر (غ م قرار رقم 311902 المؤرخ في 22 - 03 - 2006) ، مجلة المحكمة العليا ، قسم الوثائق للمحكمة العليا ، عدد 01 ، 2006 ، المؤسسة الوطنية للاتصال والنشر ، ص 198 .

اتفق عليها بثمن يفوق الثمن الناتج عن القيمة كما هي محددة في المادة 16 من هذا القانون ، يجوز للمحكمة الاعتماد على هذا الثمن لحساب الغرامات المقررة تبعا لقيمة هذه الأشياء " .⁸⁸²

وهكذا فالمشرع الجمركي حينما يخضع تقدير قيمة البضاعة لعناصر ذاتية فإنه ينزع عن الغرامة الطابع الآلي ، ويفتح أمام القاضي مجالا لإعمال سلطته التقديرية ، وفي الواقع فإن المشرع يعترف بهذه السلطة صراحة ، إذ جعل تقدير القيمة بهذه الكيفية يخضع مباشرة لاقتناع القاضي .⁸⁸³

ويبدو أن المشرع لم يقصد من خلال هذا التفريد أن يكون في صالح مرتكبي الغش بل يستهدف عقاب هؤلاء بصرامة أكثر ، باعتبار أن عناصر التقدير الذاتي للقيمة لا يعتمد عليها إلا حين تسمح بتحقيق قيمة تفوق تلك التي حددتها المادة 337 من قانون الجمارك والتي تحيل إلى المادة 16 من نفس القانون لاحتساب القيمة ، فضلا عن ذلك فإن التقدير حتى في هذه الحالة تقوم به الإدارة مسبقا وقبل وصول القضية أمام القضاء .

لكن كل هذا لا يمنع من الاعتراف بأن قضاة الموضوع يتمتعون في مجال تحديد القيمة بسلطة تقديرية معترف بها بشكل واسع في الاجتهاد القضائي الفرنسي ، فطبقا لقضاء ثابت لمحكمة النقض الفرنسية يدخل في اختصاص المحاكم الفصل بكل سيادة في قيمة البضاعة أساس حساب الغرامة الجمركية انطلاقا من العناصر التي يثبتها التحقيق والمناقشات ودون أن تكون ملزمة بإظهار الأساس الذي اعتمدته لتحديد هذه القيمة .⁸⁸⁴

2 - 2 - 2 - 3 - إنشاء لجنة وطنية للطعن في قيمة البضاعة :

بعد تعديل نص المادة 13 من قانون الجمارك الجزائري بالقانون 98 - 10 نص المشرع على إنشاء لجنة وطنية للطعن تتولى الفصل في المنازعات المتعلقة بالقيمة لدى الجمارك برئاسة

⁸⁸² - أنظر المادة 338 من القانون 79 - 07 المتضمن قانون الجمارك ، السالف الذكر ، ص 728 .

⁸⁸³ - عبد المجيد زعلاني ، (خصوصيات قانون العقوبات الجمركي) ، المرجع السابق ، ص 240 .

⁸⁸⁴ - نفس المرجع ، ص ص 240 ، 241 .

قاض ، وهو ما يعتبر تقدماً حققه إصلاح قانون الجمارك ، لما يوفره من ضمانات للمتعاملين الاقتصاديين ، وما يحققه من صون و حماية للحقوق للفردية ، بحيث لم تعد الإدارة طرفاً وحكماً أمام اللجنة ، و إنما مجرد طرف عادي شأنها شأن الطرف الثاني في النزاع " المتهم " .

و قد صدر المرسوم التنفيذي رقم 2000 - 85 المؤرخ في 17 محرم عام 1421 الموافق لـ 22 أبريل 2000 يتعلق بسير اللجنة الوطنية للطعن يحدد كليات تطبيق المادة 13 من قانون الجمارك حيث نصت المادة 02 منه على تشكيل هذه اللجنة ، و تتكون من قاض رئيساً لها ، وممثل عن الوزارة المكلفة بالصناعة برتبة مدير مركزي على الأقل عضواً ، وممثلاً منتخباً من الغرفة الجزائرية للتجارة والصناعة عضواً .⁸⁸⁵

و كان من الأفضل لو أن المشرع وطالما أنه قدم هذه الضمانة للمتهمين للطعن في قيمة البضاعة المحددة من قبل الجمارك ، أن يفتح المجال أمامهم للطعن في قرارات هذه اللجنة أمام القضاء المدني .

1 - 2 - 2 - 4 - حق المتهم في المنازعة في قيمة البضاعة أمام المحكمة :

باعتبار أن قيمة البضاعة مسألة تقنية ترتبط بنوعية البضاعة ، و قيمتها في السوق الداخلية فإن المحكمة غالباً ما تلجأ إلى الاستعانة بالخبراء الذين لهم الكفاءة العلمية والفنية في تحديد قيمة البضاعة و لا سيما عندما يبدي المعني بالأمر منازعة جدية حول ما أسفرت عليه معاينة رجال الجمارك على ألا يقدم هذا الاعتراض لأول مرة أمام المحكمة العليا.⁸⁸⁶

فمن حق المتهم الاعتراض على القيمة أمام قاضي الموضوع ، و يكون للقاضي سلطة مطلقة

للتحقق من القيمة الواجب الاستناد إليها في حساب الغرامة ، و له في ذلك أن يلجأ إلى الخبرة .⁸⁸⁷

⁸⁸⁵ - أنظر المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 2000 - 85 المؤرخ في 17 محرم عام 1421 الموافق 22 أبريل 2000 يتعلق بسير اللجنة الوطنية للطعن ، الجريدة الرسمية ، العدد 23 ، الصادرة في 18 محرم 1421 ، ص 35.

⁸⁸⁶ - حسن البكري ، المرجع السابق ، ص 57 .

⁸⁸⁷ - أحسن بوسقيعة ، المنازعات الجمركية (تصنيف الجرائم ومعايبتها ، المتابعة والجزاء) ، المرجع السابق ، ص 296 .

ونتيجة لهذا المبدأ فإن اعتماد المحاكم مثلاً كأساس لتحديد القيمة ، التقدير المقترح من طرف إدارة الجمارك في طلباتها ، يعتبر من صميم ممارستها لسلطتها التقديرية ، كما أنها من جهة أخرى غير ملزمة لا بإجراء خبرة في هذا المجال ولا بتبرير رفضها للأمر بإجرائها ، لكن حين يقوم خبير بتقدير قيمة البضاعة بناءً على طلب إدارة الجمارك أو المتهم ، فإن المحاكم لا تستطيع إهمال تقرير الخبير والأخذ بتقديرها التحكيمي إلا إذا كان ذلك نتيجة خبرة مضادة.⁸⁸⁸

إن الاعتراف بهذه السلطات لقضاة الموضوع نجده أيضاً في الاجتهاد القضائي الجزائري الصادر تطبيقاً لنصوص قانون الجمارك الفرنسي الذي بقي سارياً لغاية صدور قانون الجمارك الجزائري بتاريخ 7 جويلية 1979 ، و هكذا فقد جاء في قرار صادر عن المجلس الأعلى بشأن قضية صدر فيها بتاريخ 24 مارس 1979 قرار عن مجلس قضاء الجزائر تطبيقاً لنصوص قانون الجمارك الفرنسي الملغى ما يلي " بما أن قضاة الموضوع يتمتعون بسيادة في الحكم عن قيمة البضائع بناء على العناصر المستوحاة من التحقيق والمرافعات دون إلزامهم الإدلاء على أي أساس استندوا في تقديرهم لمبلغ هذه الغرامة ، حيث بصفة عامة إن القضاة يبررون بكفاية مبالغ العقوبات النقدية ، ويأخذون بالنقيص المقترح في طلبات إدارة الجمارك ... " .⁸⁸⁹

حيث يكون القاضي ملزماً بالأخذ بطلبات إدارة الجمارك بخصوص الغرامات الجمركية ما لم يطعن المتهم في قيمة البضائع ، و إذا نازع المتهم في قيمة البضاعة و طلب إجراء خبرة لتحديد قيمتها فللقاضي أن يلجأ إليها .⁸⁹⁰

⁸⁸⁸ — عبد المجيد زعلاني ، (خصوصيات قانون العقوبات الجمركي) ، المرجع السابق ، ص 241 .

⁸⁸⁹ — نفس المرجع و نفس الصفحة .

⁸⁹⁰ — أحسن بوسقيعة ، المنازعات الجمركية (تصنيف الجرائم ومعاينتها ، المتابعة والجزاء) ، المرجع السابق ، ص 296 .

كما جاء في قرار آخر ما يؤكد السلطة التقديرية للقاضي كمبدأ في هذا المجال " وحيث أن قضاة الموضوع بأخذهم قيمة البضاعة بعد إجراء الخبرة بدلا من أخذهم قيمة البضاعة الموجودة بالمحضر الابتدائي للجمارك فإنهم لم يخرقوا القانون ، بل على العكس من ذلك فإن لهم السلطة التقديرية في تحديد قيمة البضاعة محل الغش وليس لهم تعديل ذلك " .⁸⁹¹

أما في ظل قانون الجمارك الحالي فتجدر الإشارة أولا أن جانبا من هذا القضاء يحتفظ بقيمته من ذلك مثلا سلطة القضاة في أخذهم التقييم المقترح من طرف إدارة الجمارك ، وثانيا أن القاضي يحتفظ عموما بسلطته التقديرية حيث لم يمنع من ممارستها صراحة ، وقد استمر القضاء يمارس هذه السلطة كما تدل على ذلك العديد من الأحكام التي صدرت في هذا الصدد .⁸⁹²

وقضت المحكمة العليا في قرار لها " إذا نازع أحد الأطراف في قيمة البضاعة التي اعتمدها إدارة الجمارك في طلباتها ، يتعين على قضاة الموضوع الأمر بإجراء خبرة أو القيام بجميع إجراءات التحقيق قبل الفصل في الدعوى " .⁸⁹³

فالمحضر المعد من طرف أعوان الجمارك يعد بمثابة خبرة إدارية ، وعلى القاضي الذي يريد إعادة النظر فيه المبادرة بطلب خبرة مضادة تدعيما لقناعته.⁸⁹⁴

ومن هنا فقد استقر القضاء على أن تحديد الغرامة النسبية من اختصاص إدارة الجمارك ، فقضت المحكمة العليا في هذا الشأن أن قضاة المجلس لما قضوا بتخفيض الغرامة بحجة أن تقييم إدارة

⁸⁹¹ — عبد المجيد زعلاني ، (خصوصيات قانون العقوبات الجمركي) ، المرجع السابق ، ص 242 .

⁸⁹² — نفس المرجع ، ص 242 .

⁸⁹³ — أنظر (قرار رقم 93758 المؤرخ في 24 — 05 — 1995) ، أحسن بوسقيعة ، قانون الجمارك في ضوء

الممارسة القضائية ، المرجع السابق ، ص 168 .

⁸⁹⁴ — عمرو شوقي جبارة ، المرجع السابق ، ص ص 62 ، 63 .

الجمارك مبالغ فيه ، ودون أن يوضحوا المصدر أو العناصر التي اعتمدها في التقييم قد خالفوا القانون وعرضوا قرارهم للنقض .⁸⁹⁵

ومنح السلطة التقديرية للقاضي في مجال تقدير قيمة البضاعة — أساس حساب الغرامة — له أهمية بالغة الخطورة ، لأن من شأنه أن يسمح له بإجراء بعض التكييف على الغرامة عن طريق التأثير في أساس حسابها ما دام لا يستطيع ذلك بعد هذه المرحلة ، بسبب منعه من تخفيض الغرامات الجبائية ، فالسلطة التقديرية المعترف بها على هذا النحو تشكل إذن وسيلة لتقريب قانون الجمارك من القواعد العامة خاصة حينما يحسن استغلالها ، ولكن رغم ذلك فإن هذا لا يمنع الغرامة الجمركية من احتفاظها بطابعها الصارم .⁸⁹⁶

والسبب في هذه الوضعية هو انشغال السلطات العامة بتحصيل الحقوق التي يكون قد تم التهرب منها ، ولا يمكن أن يتم ذلك من خلال السماح للقضاة بتقدير مبلغ الغرامات.⁸⁹⁷

غير أن هذه الطريقة في تحديد الغرامة انتقدت من زاوية أن الجزاءات المقررة ، يجب أن تكون متناسبة مع الخطورة الموضوعية للتصرفات محل المتابعة و خطورة الجاني ، و لا تحسب على أساس قيمة البضاعة أو الحقوق موضوع الجريمة .

و الطريق المناسب لتحقيق نوع من التفريد العقابي في حال أبقى المشرع على الغرامة النسبية ، هو منح القاضي إضافة إلى ما سبق على الأقل سلطة إفادة المتهم بظروف التخفيف ، وإلا فإن الهدف من هذه الغرامة هو تحصيل حقوق الخزينة بغض النظر عن عدالة الجزاء.

⁸⁹⁵ — أنظر (غ ج م ق 3 قرار رقم 233415 مؤرخ في 25 — 06 — 2001 ، قرار رقم 19625 مؤرخ في 24 — 04 — 2000 ، قرار رقم 137665 مؤرخ في 04 — 11 — 1996 ، قرار رقم 242326 مؤرخ في 05 — 06 — 2001) ، الاجتهاد القضائي لغرفة الجناح والمخالفات ، المرجع السابق ، ص 167 وما بعدها .

⁸⁹⁶ — عبد المجيد زعلاني ، (خصوصيات قانون العقوبات الجمركي) ، المرجع السابق ، ص 242 .

⁸⁹⁷ — عمرو شوقي جبارة ، (الإقتناع الشخصي للقضاة على محك القانون الجمركي) ، الإجتهد القضائي لغرفة الجناح والمخالفات ، صادرة عن قسم الوثائق للمحكمة العليا ، عدد خاص ، الجزء الثاني ، 2002 ، ص 62 .

2 – المصادرة و حقوق الغير حسن النية :

تعتبر المصادرة الجمركية نوع من أنواع الجزاءات الجبائية ، و قد تكون المصادرة وجوبية ، و قد يحل محلها بدل المصادرة في حالات معينة ، و المصادرة الجمركية الوجوبية ذات طابع عيني لا شخصي فهي غير موجهة لشخص المتهم ، وإنما تنصب على الشيء المصادرة ذاته⁸⁹⁸ ، و يترتب على الطابع العيني للمصادرة الجمركية الوجوبية عدة نتائج هي :

– أنها تنصب على البضائع في أي يد تكون ولو كان المالك خارج الدعوى و حسن النية ، و يعتبر ذلك مساسا بمبدأ شخصية الجزاء.⁸⁹⁹

– يحكم بها على المتهم ولو لم يكن مالكا للشيء المضبوط .

– يحكم بها ولو كان الفاعل أو المالك مجهولا و غير معروف .

– يحكم بها ضد الحائز ولو كان من الغير .

والأصل أن ما يميز المصادرة عن الغرامة هو أنها غير قابلة للتفريد لأنها تنصب على شيء معين بعكس الغرامة التي يمكن تقديرها تبعا لجسامة الجريمة و خطورة المحكوم عليه.⁹⁰⁰

غير أن هذه القاعدة قد ترد عليها استثناءات في المجال الجمركي – كما سيأتي بيانه – حماية لحقوق الغير حسن النية رغم أن ذلك يتم في إطار ضيق و محدود.

2 – 1 – مضمون المصادرة العينية في التشريع الجمركي الجزائري :

تنصب المصادرة العينية على أشياء محددة نص عليها القانون ، فهي تنصب أساسا على البضائع محل الغش ، و وسائل النقل المستخدمة ، إضافة إلى البضائع التي تخفي الغش إن وجدت.⁹⁰¹

⁸⁹⁸ – محمد نجيب السيد ، المرجع السابق ، ص ص 258 ، 259 .

⁸⁹⁹ – Rozenn Cren, Op . cit ,PP 287,288.

⁹⁰⁰ – محمد نجيب السيد ، المرجع السابق ، ص ص 257 ، 258 .

⁹⁰¹ – Rozenn Cren, Op . cit, P 287.

وبذلك يكون المشرع الجزائري قد ساير المشرع الفرنسي فيما ذهب إليه في المادة 434 من قانون الجمارك بخصوص جريمة التهريب الجمركي التي نصت على مصادرة البضاعة محل التهريب والبضاعة المستخدمة لإخفاء التهريب ، وكذلك وسيلة النقل المستخدمة لنقلها .⁹⁰²

و من هنا فإن المصادرة الجمركية العينية تشمل :

2 - 1 - 1 - المصادرة الوجوبية للبضائع محل الغش بغض النظر عن حسن أو سوء نية

الغير:

إن لفظ البضاعة ذو مدلول واسع يتسع ليشمل جميع الأشياء القابلة للتداول والتملك مهما كانت قيمته.⁹⁰³

و يؤخذ على إطلاق المصادرة الوجوبية للبضاعة أنها تمثل إخلالا بمبادئ العدالة لا تقتضيه دواعي التجريم ، ذلك أن الأحكام العامة في قانون العقوبات قد قيدت المصادرة بعدم الإخلال بحقوق الغير حسن النية ، بيد أن محكمة النقض الفرنسية قد استندت في منع الغير حسن النية من المطالبة باسترداد البضاعة المصادرة أو قيمتها إلى تكييف المصادرة الجمركية بأنها تعويض للخزانة العامة عن الضرر الذي لحق بها بسبب فعل التهريب ، وهو استناد محل نظر بعد أن بدأت في تغليب صفة العقوبة على التعويض ابتداء من عام 1977 .⁹⁰⁴

ويعتبر شرط عدم إخلال المصادرة بحقوق الغير حسن النية في القواعد العامة من الشروط الواجب توافرها للحكم بالمصادرة ، سواء كان مالكا لهذه الأشياء أو مجرد صاحب حق عيني عليها ، بل

⁹⁰² - Brieuc .de Mordant de Masssic ,Christophe Soularde , Op . cit ,P194

⁹⁰³ - Les marchandises de fraude sont celles qui font l'objet de l'infraction considérée La jurisprudence garde une conception extrêmement large de la notion de marchandises La cour de cassation estime ainsi que sont des marchandises« les objets destinés à être vendus, quelque minime que puisse être leur valeur réelle .voir Rozenn Cren,Op . cit , P 286 .

⁹⁰⁴ - محمد نجيب السيد ، المرجع السابق ، ص 262 .

أصبحت حماية حقوق الغير حسن النية من المبادئ الأساسية التي تقوم عليها قواعد العدالة في القوانين الجنائية في الوقت الحاضر.⁹⁰⁵

و الحالة الوحيدة التي نص فيها المشرع الجزائري على اعفاء مالك البضاعة من مصادرة بضاعته نصت عليها المادة 335 من قانون الجمارك و يتعلق الأمر بالبضائع غير المحظورة التي لم يتم التوجه بها إلى أقرب مكتب جمركي إذا كان هذا الأخير قد أنشئ حديثا في فترة لا تتجاوز شهرين من تاريخ نشر مقرر إنشائه في الجريدة الرسمية ، و ذلك لتمكين المكلفين بالعلم بوجود مكتب للجمارك .

2 - 1 - 2 مصادرة وسائل النقل و ضمانة الإعفاء من المصادرة :

يقصد بوسائل النقل " جميع الوسائل الممكن اعتمادها لنقل البضائع المهربة من مكان إلى آخر " 906 .

وقد نصت المادة 02/ د من الأمر 05- 06 المؤرخ في 23- 08 - 2005 المتعلق بمكافحة التهريب على المقصود بوسائل نقل البضائع المهربة بأنها " كل حيوان ، أو آلة ، أو مركبة ، أو أي وسيلة نقل أخرى ، استعملت بأي صفة لنقل البضائع المهربة أو كانت ستستعمل لهذا الغرض " .⁹⁰⁷ ويتفق هذا التعريف مع تعريف المشرع الجزائري لها في المادة (05 / ي) من قانون الجمارك المعدلة .

ويتضح من نصي المادتين أن مفهوم وسيلة النقل في التشريع الجمركي يتسع ليشمل كل ما يمكن أن يتم النقل بواسطته ، بما في ذلك الصناديق و الأكياس و الحقائب .

وقد قضت المحكمة العليا في قرار لها بمصادرة وسيلة النقل في كل حالات التهريب مهما كانت قيمة البضاعة محل الغش ، كما قضت بمصادرة السيارة التي استعملت لنقل البضائع المهربة إذا كانت

⁹⁰⁵ — سليمان عبد المنعم ، المرجع السابق ، ص 85 .

⁹⁰⁶ — فيكتور مكربل ، القانون الجمركي ، لبنان : بدون دار نشر ، 2002 ، ص 385 .

⁹⁰⁷ — أنظر المادة 02 / د من الأمر 05 - 06 المتعلق بمكافحة التهريب ، السالف الذكر ، ص 03.

ملكا للدولة ، وتبعا لذلك تصادر وسيلة النقل العمومي سواء كانت مركبة خفيفة أو ثقيلة كالشاحنة والحافلة حتى لو لم يكن لها دورا أساسيا في الجريمة ، وفي هذه الحالة الأخيرة يجب الحكم على المتهمين بغرامة تساوي قيمة موضوع المصادرة وذلك لتحل محلها .⁹⁰⁸

ولعل السبب في هذا الحكم يرجع إلى أن " المصادرة يترتب عليها نقل ملكية المال من ملك صاحبها إلى ملك الدولة و لا يتصور ورودها على أموال مملوكة للدولة ذاتها " .⁹⁰⁹

وتتم مصادرة وسيلة النقل ، وإن كان صاحبه أجرها وهو يجهل الاستعمال الذي سيخصص لها ، كما تتم المصادرة ولو كان صاحبها مجرد ناقل عابر استوقفه أصحاب البضاعة محل الغش ، وطلبوا منه نقلهم فلبى طلبهم دون أن يكون له أدنى علم بطبيعة البضاعة التي في حوزتهم .⁹¹⁰

كما قضت المحكمة العليا على أن "إحالة المخالف أمام القسم الاقتصادي للمحكمة الجنائية حينما تكون هذه المحكمة قد فصلت في الدعوى العمومية ، وصرحت بمصادرة البضاعة المحجوزة ، يكون لها الحق في رفض النطق بمصادرة ثانية عندما تفصل في الدعوى الجنائية " .⁹¹¹

وقد صدرت عدة قرارات تؤكد مصادرة وسيلة النقل وإضافة قيمتها إلى حساب الغرامة .⁹¹²

و مما لا شك فيه أن مصادرة وسيلة النقل أيا كان المالك — ولو لم يشترك في الأفعال المادية للجريمة — متعارض مع المبادئ الأساسية للمسئولية الجزائية .⁹¹³

⁹⁰⁸ — أنظر (غ ج 2 قرار رقم 534 / 48802 مؤرخ في 14 — 06 — 1988 ، قرار رقم 48481 مؤرخ في 23 — 12 — 1984 ، قرار رقم 34888 مؤرخ في 29 — 01 — 1985) ، مجلة الجمارك ، المرجع السابق ، ص 50 .
⁹⁰⁹ — شوقي رامز شعبان ، المرجع السابق ، ص 408 .

⁹¹⁰ — أحسن بوسقيعة ، المنازعات الجمركية (تصنيف الجرائم ومعايئنها ، المتابعة والجزاء) ، المرجع السابق ، ص 351 .

⁹¹¹ — أنظر (غ ج 2 قرار رقم 33558 مؤرخ في 26 — 06 — 1984 ، قرار رقم 47708 مؤرخ في 08 — 12 — 1986 ، قرار رقم 37999 مؤرخ في 08 — 04 — 1986) ، مجلة الجمارك ، المرجع السابق ، ص 50 .

⁹¹² — أنظر (غ ج 2 قرار رقم 38846 مؤرخ في 06 — 05 — 1986 ، قرار رقم 09 — 10 — 1984 ، قرار رقم 38844 مؤرخ 06 — 05 — 1986) ، نفس المرجع و نفس الصفحة .

وهذا ما دفع المشرع إلى التخفيف من حدة تشدده في المصادرة الجمركية حيث منح هامشا من الحرية للقاضي حيث يمكن لهذا الأخير أن يفيد المتهم من الإعفاء من مصادرة وسيلة النقل .

وقد نصت المادة 281 من قانون الجمارك المعدلة بالقانون 98 – 10 على " فيما يخص العقوبات الجبائية يمكن إعفاء المخالفين من مصادرة وسائل النقل ، غير أن هذا الحكم لا ينطبق في حالات أعمال التهريب المتعلقة بالبضائع المحظورة عند الاستيراد أو التصدير حسب مفهوم الفقرة 01 من المادة 21 من هذا القانون كما أنه لا ينطبق في حالة العود " .

حيث أنه ومن خلال هذا النص نستطيع القول أن المشرع منح بمقتضى هذه المادة للقاضي إمكانية الحكم بالإعفاء من مصادرة وسائل النقل في جميع الحالات ماعدا في حالتين :

* – إذا كانت الجريمة تتعلق بعمل من أعمال التهريب محله بضائع محظورة عند الاستيراد أو التصدير وقد سبق الحديث عن هذا النوع من البضائع .

* – لا يجوز الإعفاء من مصادرة وسيلة النقل في حالة العود .

ولقد كان قانون الجمارك قبل تعديله بالقانون 98 – 10 ينص في المادة 326 مكرر منه على الحالات التي لا يجوز فيها مصادرة وسيلة النقل ، وبإلغاء نص هذه المادة حلت محلها المادة 340 مكرر من قانون الجمارك ، حيث نصت على هذه الحالات والتي تتمثل فيما يلي :

* – لا تصدر وسائل النقل في حالة المخالفات المذكورة في المادة 304 من قانون الجمارك ويتعلق الأمر بالمخالفات التي ترتكب على متن السفن والمراكب الجوية .

* – لا تصدر وسائل النقل في حالة التفريغ أو الشحن غشا في الموانئ أو المطارات المفتوحة للملاحة الدولية .

و تشبه هذه الامكانية التي منحها المشرع للقاضي في مجال تفريد الجزاء تلك التي منحها لأعوان الجمارك و أعوان المصلحة الوطنية لحراس الشواطئ ، و هي الحالتان المنصوص عليهما في المادة 245 من قانون الجمارك قبل تعديلها بالقانون 98 - 10 والتي نقل مضمونها إلى المادة 246 منه ، وتتمثل في عرض رفع اليد عن وسيلة النقل عندما تكون ملكا للغير حسن النية وتشكل أداة عمل بالنسبة إليه تحت كفالة قابلة للدفع أو إيداع قيمتها ، وكذا عندما لا توجد مقارنة بين قيمة الشيء محل الغش وقيمة السيارة.

إن المشرع الجزائري وإن كان قد أبدى نوعا من اللين فيما يتعلق بعدم مصادرة وسيلة النقل المستخدمة لنقل البضاعة محل الغش ، إلا أنه سلك نفس مسلك التشريعات المذكورة سابقا بخصوص عدم التسامح مع مالك البضاعة حسن النية حيث يتحمل نفس مسؤولية مرتكب الفعل المادي للجريمة.

2 - 1 - 3 - مصادرة البضائع التي تخفي الغش :

عرف المشرع الجزائري البضاعة التي تخفي الغش في المادة (05 / ط) المعدلة على أنها " البضائع التي يرمي وجودها إلى إخفاء الأشياء محل الغش أو التي يمكن أن تستعمل لهذا الغرض "

914 .

و قد كانت المواد 324 ، 325 ، 326 من قانون الجمارك قبل تعديلها بموجب القانون 98 - 10 تشترط للحكم بمصادرة البضاعة التي تخفي الغش أن تستعمل هذه البضائع بصفة جلية في إخفاء الغش و بهذا قضت المحكمة العليا .⁹¹⁵

وبعد التعديل الجديد لقانون الجمارك بموجب القانون 98 - 10 نصت المادتين 324 - 326 على مصادرة البضائع التي تخفي الغش دون اشتراط أن تستعمل هذه البضائع بصفة جلية لإخفاء

⁹¹⁴ - أنظر المادة 05 / ط من القانون 98 - 10 المعدل والمتمم للقانون 79 - 07 المتضمن قانون الجمارك ، السالف الذكر ، ص 678 .

⁹¹⁵ - أنظر (قرار رقم 50727 مؤرخ في 19 - 04 - 1988) ، م بودهان ، المرجع السابق ، ص 314 .

الغش ، بينما نجد أن المادة 328 لم تنص على مصادرتها ، و قد تدخل المدير العام للجمارك من خلال تعليمة ، و اعتبر أن عدم النص على مصادرتها مجرد سهو من المشرع وقد سبق وبيّنا خطورة تدخله على مبدأ الشرعية .

وبمجيء الأمر 05 – 06 نصت المادة 16 منه على مصادرة البضاعة محل الغش ، والبضاعة التي تخفي الغش ، و وسيلة النقل كما شدد المشرع على أن المصادرة تكون لصالح الدولة .

وقد جاء قانون الجمارك المصري أعم وأشمل إذ استخدم تعبير " الأدوات والمواد المستعملة في التهريب " بينما اكتفى قانون الجمارك الفرنسي بتعبير " الأشياء المستعملة لإخفاء الغش " " Les objets servant a masquer fraude " .⁹¹⁶

2 – 2 – بدل المصادرة:

قد يحدث أن يتم التحقيق في الجرائم الجمركية وتحديدًا في جريمة التهريب الجمركي دون أن تكون هناك بضائع مضبوطة إما لإتلافها أو التصرف فيها قبل ضبطها ، وبما أن اشتراط ضبط البضاعة سيؤدي إلى إفلات المهربين من العقاب ، وهي نتيجة تتعارض مع أهداف التشريع الجمركي فقد اكتفت القوانين الجمركية بضبط المهربين أنفسهم لقيام الجريمة ، و من البديهي أنه في حالة نجاة البضاعة من الحجز لا يجوز الحكم بمصادرتها لأن المصادرة لا تقع على شيء معدوم ، ولكن يحكم بما يعادل قيمتها كبديل للمصادرة و هو ما قضت به محكمة النقض الفرنسية .⁹¹⁷

وبدل المصادرة في هذه الحالة عقوبة لأنها بديل للمصادرة ، وتقدر بقيمة الأشياء التي لم تصادر و يحكم بها لصالح الخزينة العمومية.⁹¹⁸

⁹¹⁶ — محمد نجيب السيد ، المرجع السابق ، ص 269 .

⁹¹⁷ — (Cass .crim , 07 juin 2000 , pourvoi , n 9981920) à: Brieu de Mordant de Massiac , Christophe Soularde, Op . cit , P 194

⁹¹⁸ — شوقي رامز شعبان ، المرجع السابق ، ص 417 .

ونصت المادة 336 من قانون الجمارك على " تُصدر المحكمة بناءً على طلب من إدارة الجمارك الحكم بدفع مبلغ يعادل قيمة الأشياء القابلة للمصادرة ليحل محلها ، وتحسب هذه القيمة حسب سعر هذه الأشياء في السوق الداخلية اعتباراً من تاريخ إثبات المخالفة " .

فبدل المصادرة لا يمكن أن يتم إلا بطلب من إدارة الجمارك ، و تنطبق المحكمة بها كعقوبة مالية يكون مبلغها مساوياً لقيمة الأشياء ، و تسمى أيضاً بالمصادرة عن طريق التعويض.⁹¹⁹

و الهدف من الحكم ببطل المصادرة في حالة تعذر الحكم بالمصادرة هو عدم منح المتهم فرصة الافلات من عقوبة المصادرة ، وحتى لا يستمر في السعي لإتمام مشروعه الإجرامي متى أيقن أن نجاحه فيه و إخفاؤه للبضاعة لا يغنيه شيئاً من تحمل غرمه ، فهي تقوم بوظيفة المصادرة وتسري عليها أحكامها ، وتتميز بذلك عن الغرامة العادية بأنها لا يجوز الأمر بوقف تنفيذها ، و ليس للقاضي أية سلطة تقديرية في الحكم بها من عدمه ، إنما يتحتم عليه الحكم بها في حالة توافر شروطها.⁹²⁰

و من المهم أن نشير هنا إلى أن أغلب التشريعات الجمركية لا تأخذ بحسن نية المالك بخصوص دفع بدل المصادرة ، أي كونه لا يعلم بالتهريب ، وهذا ما نصت عليه المادة 122 من قانون الجمارك المصري ، والمادة 374 من قانون الجمارك الفرنسي، والمادة 235 من قانون الجمارك الأردني والمادة 194 من قانون الجمارك العراقي والمادتين 359 و 342 من قانون الجمارك اللبناني ، ولم تنطرق هذه التشريعات إلى وضع الغير حسن النية فيما يتعلق بالمصادرة أو ببطل المصادرة ، فالبضاعة إذا سرقت من صاحبها في الدائرة الجمركية قبل أن تسدد عنها الضرائب المستحقة عليها ، ثم ضبطت عند تهريبها في حيازة من سرقها ، فإن مصادرتها تكون واجبة ، ولا يملك صاحبها سوى الرجوع بقيمتها على من سرقها .

⁹¹⁹ — صالح الهادي ، المرجع السابق ، ص 24 .

⁹²⁰ — شوقي رامز شعبان ، المرجع السابق ، ص 419 .

و حقوق الغير حسن النية لا تقتصر على حق الملكية ، و إنما تمتد لتشمل أي حق عيني آخر على الشيء كحق الانتفاع أو الرهن ، ويستوي في ذلك أن يكون حق الغير قد نشأ قبل وقوع الجريمة أو بعد ذلك.⁹²¹

غير أنه من الضروري الإشارة إلى أن أثر المصادرة على حقوق الغير حسن النية يختلف فيما إذا كانت المصادرة جوازية أو وجوبية فإذا كانت وجوبية فقد القاضي كل سلطته التقديرية في الحكم بها أو عدمه .

ونخلص هنا إلى القول أن المشرع في التشريع الجمركي منح للقاضي سلطة في تقدير العقوبة كما ، وهذه السلطة تضيق وتتسع بحسب نوع الجزاء ، لكنه لم يمنحه أي سلطة في اختيار نوع العقوبة التي تتلاءم مع المتهم وظروفه الشخصية ، ويرجع السبب في ذلك إلى كون أن هذا النوع من تفريد العقاب يستلزم قضاة متخصصين مما يحول دون تعسفهم و تحكمهم في اختيار النوع الملائم للعقوبة ، وهي الميزة التي يفتقدها القضاء الجزائي حيث استبعدوا المشرع ضمانا لتحقيق الحماية الكافية للمتهم من تعسف القضاة.⁹²²

3 - سلطة القاضي في تخفيف الجزاءات الجبائية ووقف تنفيذها:

إن المشرع استثنى العقوبات الجبائية من تطبيق الظروف المخففة بشكل مطلق ، وذلك في المادة 281 من قانون الجمارك قبل تعديلها والتي تنص على " لا يجوز التخفيض من الحقوق والعقوبات المنصوص عليها في قانون الجمارك أو الأمر باستعمالها على حساب إدارة الجمارك " ⁹²³ ، وبعد

⁹²¹ - لخضر ذياب ، (العقوبة التكميلية بين النظريتين التقليدية والحديثة) ، رسالة ماجستير في القانون الجنائي والعلوم الجنائية " غير منشورة " ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر 1 ، السنة الجامعية 2012 - 2013 ، ص 68 .

⁹²² - اعتماد نظام التقدير النوعي للعقوبة كما سبق و أشرنا رغم أنه صورة من صور تفريد العقاب إلا أن له متطلبات وضوابط لا يتحقق هدفه إلا بتوافرها ، و أهمها ضابط جسامه الجريمة وخطورة المجرم والتي لا يمكن التعرف عليه إلا من قبل قاض متخصص .

⁹²³ - أنظر المادة 281 من القانون 79 - 07 المتضمن قانون الجمارك ، السالف الذكر ، ص 719 .

تعديلها أصبح بإمكان القاضي إفادة المخالف بظروف التخفيف بالشكل الذي سبق بيانه و المتعلق بالإعفاء من مصادرة وسيلة النقل .

ويعد إعفاء المخالفين من مصادرة وسيلة النقل نوعا من إعادة التوازن للصلاحيات فالمادة 246 من قانون الجمارك تلزم أعوان الجمارك القائمين بالحجز ، وقبل اختتام المحضر بأن يقترحوا على المخالف عرض رفع اليد عن وسائل النقل القابلة للمصادرة تحت كفالة قابلة للدفع أو ايداع قيمتها ، ويجب تدوين اقتراح رفع اليد والرد عليه في المحضر ، لكن رغم ذلك يمكن القول أن المشرع أعطى القاضي الذي يعفي المخالف من مصادرة وسيلة النقل نفس صلاحيات أعوان الجمارك الذين يعرضون رفع اليد عن وسيلة النقل القابلة للمصادرة تحت طائلة بطلان المحضر.⁹²⁴

ومن هنا نستطيع القول بأن نفس الصلاحيات الممنوحة لأعوان الجمارك بخصوص الإعفاء من مصادرة وسيلة النقل ممنوحة أيضا للقضاة .

و كان من أهم أسباب تعديل نص المادة 281 من قانون الجمارك بالقانون 98 – 10 أن تخفيض العقوبة يندرج ضمن صلاحيات القاضي ، و كذا بغية الحيلولة دون جعل إدارة الجمارك جهة قضائية والقاضي عوناً مساعداً لها ، الأمر الذي يشكل خرقاً للقواعد العامة للاختصاص ومساساً بصلاحيات القاضي المكرسة في الدستور.⁹²⁵

ويعد مبدأ " عدم تخفيض الجزاءات الجبائية " من المبادئ التي تطبع أغلب التشريعات الجمركية بخصوصية تميزها عن غيره من القوانين ، ويترتب على هذا المبدأ تقييد سلطة القاضي التقديرية وتهميش دوره ، طالما أن دوره يقتصر على النظر في مدى مطابقة طلبات إدارة الجمارك للقانون

⁹²⁴ — عمرو شوقي جبارة ، المرجع السابق ، ص 69 .

⁹²⁵ — عمرو شوقي جبارة ، المرجع السابق ، ص 65 .

والمصادقة عليها،⁹²⁶ وهو أمر يتناقض مع استقلالية القاضي المكرسة دستورا في المادة 138 من التعديل الدستوري لسنة 1996.⁹²⁷

و من هنا فإن عدم استفادة المخالف من ظروف التخفيف بالنسبة للجزاءات الجبائية هو القاعدة التي لا استثناء عليها إلا في حدود ضيقة ، حيث جاء في تسبيب المحكمة العليا لنقضها قرار المجلس بتاريخ 05 — 06 — 2001 ما يلي : " حيث أنه يستخلص من بيانات القرار المطعون فيه بأن المجلس أيد حكم الدرجة الأولى الذي عاقب المدعي عليه بغرامة جمركية — 40000 د ج مع مصادرة البضاعة وهذا من أجل جنحة التهريب ، الفعل المنصوص والمعاقب عليه بالمادة 324 من قانون الجمارك .

حيث يستخلص من محضر الجمارك بأن المدعية تطالب بغرامة ضريبية تقدر بـ 160000 د ج و أن المجلس خفض مبلغ الغرامة دون تسبيب قراره وهذا خرقا للمادة 281 من قانون الجمارك . حيث أن المجلس كان عليه أن يسبب قراره فيما يخص تعديل مبلغ الغرامة ، مما يتعين أن الوجه المثار مؤسس ويؤدي إلى نقض القرار محل الطعن فيما يتعلق بالدعوى الجبائية " .⁹²⁸

فالتشريع الجمركي حظر صراحة على القاضي أن يمارس سلطته التقديرية لظروف المتهم والعوامل التي قادته لارتكاب الجرم ، ويمكن تبرير ذلك بأن من أهم أهداف القانون الجمركي و الذي يعتبر مظهر الخصوصية فيه أنه يهدف إلى حفظ المصالح الاقتصادية ، فالقانون الجمركي قانون سيادة قبل أن يكون قانون حقوق .⁹²⁹

⁹²⁶— Rozenn CREN, Op . cit , P 300.

⁹²⁷ — أنظر المادة 138 من التعديل الدستوري الصادر بالمرسوم الرئاسي رقم 96 — 438 ، السالف الذكر ، ص 28.

⁹²⁸ — أحسن بوسقيعة ، (خصوصيات المنازعات الجمركية) ، المرجع السابق ، ص 27 .

⁹²⁹ — محمود داوود يعقوب ، المرجع السابق ، ص ص 182 ، 183 .

و إذا كان هذا موقف المشرع بخصوص إفادة المخالف بظروف التخفيف فإن التساؤل يطرح بخصوص سلطة القاضي في تطبيق وقف تنفيذ الجزاءات الجبائية باعتباره مظهرا من مظاهر تفريد العقوبة⁹³⁰ ، و تطبيق نص المادة 592 من قانون الإجراءات الجزائية و التي تنص على " يجوز للمجالس القضائية و للمحاكم في حالة الحكم بالحبس أو الغرامة إذا لم يكن المحكوم عليه قد سبق الحكم عليه بالحبس لجناية أو جنحة من جرائم القانون العام أن تأمر في حكمها نفسه بقرار مسبب بإيقاف تنفيذ العقوبة الأصلية " .

ومن هنا فوقف تنفيذ العقوبة مؤداه تعليق تنفيذها خلال مدة معينة يحددها القانون و هو صورة من صور تطبيق العقوبة ، حيث يعبر عن السلطات الممنوحة للقاضي من أجل تفريد العقوبة ، ذلك أن شدة العقوبة لا ترتبط فحسب بنوعها أو مدتها ، و إنما كذلك بتنفيذها أو عدم تنفيذها ، فقد يكون ذلك أهم لدى المتهم .

و قد ذهبت محكمة النقض المصرية إلى أن وزن العقوبة لا يكون بنوعها ومقدارها فحسب بل أيضا بمدى قابليتها للتنفيذ ، فوقف التنفيذ داخل في تقدير أثر العقوبة في الزجر ، ولذا فهو عنصر من العناصر التي تراعى في تقديرها عند إيقاعها ، كما هو الشأن في مدتها ، وأن وقف تنفيذ العقوبة عنصر من عناصر تقدير العقوبة وله أثر في كيانها .⁹³¹

⁹³⁰ — والحكمة من تطبيق وقف تنفيذ العقوبة هو منح الفرصة لبعض الأشخاص الذين ارتكبوا الجريمة لظروف عارضة لا تدل على خطورة إجرامية ، أو الذين يخشى من اختلاطهم لحدائث سنهم بغيرهم من السجناء إذا تعلق الأمر بعقوبة سالبة للحرية ، كما أن وقف تنفيذ العقوبة بالنسبة لهذه الطائفة من الجناة يعتبر أكثر جدوى من تنفيذ العقوبة ، وهو أمر متروك للسلطة التقديرية للقاضي فله أن يحكم بوقف التنفيذ ولو لم يطلب منه المتهم ، كما أن له أن يرفض شمول الحكم بوقف التنفيذ ولو طلب المتهم. سليمان عبد المنعم ، المرجع السابق ، ص 120.

⁹³¹ — لطيفة المهادتي ، المرجع السابق ، ص ص 92 ، 93 .

غير أنه من الضروري التأكيد هنا على أن وقف التنفيذ أمر جوازي متروك لتقدير القاضي يقرره بكل سيادة لمن يراه مستحقا له من المتهمين بسبب ظروف الدعوى وشخصية المتهم⁹³² ، وقد قضت المحكمة العليا أن وقف التنفيذ ليس حقا مكتسبا للمتهم بل هو عبارة عن إمكانية جعلها المشرع في يد القضاة ، وعليه فإن القضاة الذين لم يسعفوا المتهم بهذا الإجراء لم يخطئوا في تطبيق القانون .⁹³³

و في المجال الجمركي قيد المشرع القاضي في مجال وقف تنفيذ الجزاءات الجبائية ، رغم أنها جزاءات أصلية في التشريع الجمركي سواء كانت غرامة أو مصادرة نظرا لطابعها الخاص ،⁹³⁴ فتستبعد مصادرة البضاعة من مجال وقف التنفيذ ، و ذلك بالنظر لتعارض طبيعتها مع هذا النظام ، فالمصادرة تعني ضبط الشيء ، و وقف التنفيذ يعني رد هذا الشيء إلى صاحبه.⁹³⁵

كما أنه من الواضح أن استبعاد تطبيق وقف تنفيذ الجزاءات الجبائية يرجع إلى تطبيق المشرع لحكم المادة 595 من قانون الإجراءات الجزائية التي تنص على " لا يمتد إيقاف العقوبة إلى دفع المصاريف القضائية والتعويضات ... "، حيث اعتبر المشرع أن إدارة الجمارك كالطرف المدني العادي و الجزاءات الجبائية عبارة عن تعويضات يتعين على المتهم دفعها كما هو الشأن بالنسبة للطرف المدني العادي ، رغم أن الغرامات والمصادرات يغلب عليها الطابع العقابي وليس الطابع التعويضي كما سبق وبيننا ، وهذا يعتبر قيذا على السلطة التقديرية للقاضي في مجال تفريد العقوبة

⁹³² — يطبق نظام وقف التنفيذ في كل الجناح والمخالفات كما أنه جائز في الجنايات إذا قضى فيها على الجاني بعقوبة الحبس الجنحية بفعل إفادته بالظروف المخففة ، ويتحقق ذلك في الجنايات المعاقب عليها بالسجن المؤقت التي يمكن حسب المادة 53 من قانون العقوبات — قبل تعديلها — تخفيض العقوبة بسبب ظروف التخفيف إلى 3 سنوات حبسا ، و لا يستفيد من هذا النظام سوى المتهمين الذين لم يسبق الحكم عليهم بالحبس لجناية أو جنحة من جرائم القانون العام كما لا ينطبق إلا على عقوبات الحبس والغرامة أي العقوبات الأصلية . أحسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجزائي العام ، المرجع السابق ، ص ص 274 ، 275 .

⁹³³ — قريمس سارة ، المرجع السابق ، ص ص 115 ، 116 .

⁹³⁴ — أنظر (غ ج 2 قرار رقم 33663 مؤرخ في 15 — 01 — 1988) ، جيلالي بغدادي ، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية ، (الجزء الثاني) ، المرجع السابق ، ص 48 .

⁹³⁵ — سليمان عبد المنعم ، المرجع السابق ، ص 121 .

مراعاة لظروف المتهم الشخصية أو لخطورته الإجرامية أو لخطورة الفعل نفسه ، فحتى لو أفاد القاضي المتهم بوقف تنفيذ العقوبة السالبة للحرية يتعين عليه أن يحكم بالغرامة الجمركية كما حددتها إدارة الجمارك .

و قد قضت المحكمة العليا " إذا كان الثابت أن قضاة الاستئناف قضوا بغرامة خاضعة لإيقاف التنفيذ عقب إشارتهم في قرارهم إلى أحكام المادتين 53 من قانون العقوبات و 592 من قانون الإجراءات الجزائية ، فإن تطبيق هذه المواد لا يكون إلا في حالات العقوبات الجزائية ، و لا تطبق إطلاقا على الغرامات الجبائية التي تشكل تعويضا مدنيا للضرر المسبب في الخزينة ، ومتى كان كذلك استوجب نقض و إبطال القرار و إلغاء إيقاف التنفيذ الوارد في منطوق القرار ليحل عوضا عنه عقوبة محددة منفذة".⁹³⁶

ومن هنا فإننا نستنتج أن هم المشرع الدائم في القضايا الجمركية هو تحقيق الفعالية " efficacité " بمعنى أنه يَنْشُدُ قبل كل شيء إيجاد نظام خاص لحماية المصالح التي تتعرض للخطر من جراء ارتكاب الجرائم الجمركية ، وهذا الانشغال نراه ماثلا دائما في معظم أجزاء قوانين الجمارك فهو يَظهر في مرحلة التجريم ، حيث يبحث المشرع خلافا للقانون العام ، عن الضامن أكثر من بحثه عن المسئول ، كما يوجد في مرحلة الملاحقة حيث تَسهل وسائل الإثبات ، ويتجلى أخيرا في مجال الجزاءات ، فالمشرع يرى أن العقوبات كما هي واردة في القانون العام غير كافية لتأمين سياسة الردع المنشودة ، فكان لابد من تعديل طابعها التقليدي في بعض الحالات بحيث تصبح أكثر ملاءمة مع الطبيعة الخاصة للجريمة الجمركية ، ولما كانت هذه الأخير لا تؤدي إلى رد فعل اجتماعي يثير في

⁹³⁶ — أنظر (غ ج 2 ق 2 قرار رقم 32740 صادر في 20 — 11 — 1984) ، المجلة القضائية ، العدد 02 ، الصادر 1989 ، ص 277 .

النفوس ضرورة توقيع العقاب ، فقد اضطر المشرع إلى الاستعاضة عن غياب الوازع الأخلاقي بقسوة بالغة في أحكام الردع و التخويف .⁹³⁷

ونحن نرى أن أهم أغراض العقوبة هو تحقيق العدالة ، ويتطلب تحقيق هذا الغرض ضرورة مراعاة عدة أمور في تقرير العقوبة وتطبيقها ، فمن ناحية تعني عدالة العقوبة أن هناك ضرورة لتقريرها ، ذلك أن العقوبة ضرورة اجتماعية ، و الضرورة تقدر بقدرها دون إفراط أو تفريط ، ومؤدى ذلك أن العقوبة لا تكون عادلة إلا إذا كانت لازمة لا غنى عنها لتحقيق مصلحة المجتمع في مكافحة الإجرام ، أي إذا كان وجه الضرورة في تقديرها و الالتجاء إليها واضحا ، أما إذا كان من الممكن حماية المصلحة المراد حمايتها بوسائل أخرى غير العقوبة ، فإن التجاء المشرع إلى العقاب الجزائي يكون من قبيل التعسف في استعمال حق العقاب ومجاها لما تقتضيه العدالة ، ومراعاة العدالة في مرحلة التجريم و العقاب من أهم الضوابط التي ينبغي أن توجه المشرع حين يزن المصالح الاجتماعية ليقدر ما يكون من بينها أولى بالحماية الجنائية .⁹³⁸

ومن ناحية أخرى فإن عدالة العقوبة تعني ضرورة تناسب ايلامها مع جسامة الجريمة التي تقرر من أجلها ، ولقد دأبت التشريعات المختلفة على وضع الجزاءات لمواجهة الجريمة على هدى مبادئ موضوعية وشخصية ، غير أن مدى التناسب بين ما يقرره المشرع من جزاء بالنسبة لشخصية مقترف الفعل المجرم يبقى غير مقطوع به لاعتماده على عناصر يستعصي حصرها ، ومن هنا يبرز دور القاضي بما منحه له القانون من سلطة تقديرية ليكمل عمل المشرع ، مستعينا بضوابط ارشادية ومعايير يقيس بها سلامة تقديره ضمانا لقدراؤفى من المساواة ومنعا لتحكم القضاة .

ومن هنا فإن الوصول إلى عدالة الجزاء المقرر للجريمة الجرمية يتحقق من وجهة نظرنا من خلال توفير عنصر التناسب بين العقوبة و خطورة الفعل المرتكب و أثره على المصالح التي قرر

⁹³⁷ — شوقي رامز شعبان ، المرجع السابق ، ص 394 ، 395 .

⁹³⁸ — لخضر ذياب ، المرجع السابق ، ص 16 .

المشرع حمايتها من جهة ، و التناسب بين العقوبة المقررة للجريمة الجمركية و الخطورة الجنائية للمتهم من جهة ثانية و ذلك كما يلي :

*** التناسب بين العقوبة و خطورة الأفعال المرتكبة :**

إن التوجه العام للإقتصاد الجزائري نحو تحرير التجارة الخارجية و ما تبع ذلك من خفض معدلات الحقوق والرسوم الجمركية ، كان يُنتظر أن ينتج عنه خفض العقوبات المطبقة على أفعال التهريب و بالخصوص الجزاءات الجبائية منها ، اعتبارا من كونها تُعبّر عن الضرر الذي لحق الخزينة العمومية ، نتيجة عدم دفع المهرب للجباية المستحقة ، هذه الفكرة تساندها عدة معطيات أخرى أهمها انخفاض حركات التهريب عند الاستيراد نتيجة خفض الجباية الجمركية على الواردات ، و كذا انخفاض حركات التهريب عند التصدير نظرا للتوازن النسبي لمعدلات الصرف بالقطاعين الرسمي وغير الرسمي .⁹³⁹

غير أن الواقع العملي أفرز نتائج عكسية فلم يؤد تحرير التجارة الخارجية و خفض معدلات الحقوق و الرسوم ، إلى حركة موازية على مستوى الجزاء عن طريق تخفيض الجزاءات الجبائية ، مما يطرح التساؤل حول السبب وراء الإبقاء على الطابع المتشدد للجزاءات الجبائية بل وزيادة تشديدها من خلال الأمر 05 — 06 .

إن الخصوصية التي يتميز بها التشريع الجمركي في الشق العقابي من خلال تشديد العقوبات أدى إلى طرح قضية تناسب العقوبات الجمركية مع الأفعال المرتكبة و مقدار الضرر المترتب عنها ، ما دام القضاء أنفسهم يجدون نوعا من الحرج في تطبيق التشريع الجمركي ، ويرجع ذلك إلى الطابع المبالغ فيه للعقوبات .

⁹³⁹ — ابراهيم بو طالب ، المرجع السابق ، ص 230 .

وهذا يذكرنا بالانتقادات التي يوجهها فقهاء القانون الجمركي الذين لا يتوانون عن التنديد بالطابع المبالغ فيه للقواعد التي تحكم المنازعات الجمركية من خلال وصفها بـ " معقل التشدد " ، وقد تم الحد من هذا التشدد في العديد من الدول الأوروبية إلى درجة أن اعتبرت المصادرة مثلاً بمثابة عقوبة جمركية تتعارض مع حرية تنقل البضاعة⁹⁴⁰ ، إذ يرى الفقهاء أنه ليس من العدالة في شيء تشديد العقوبة على متهم لم ينجم عن فعله الإجرامي سوى ضرر ضئيل.⁹⁴¹

و من الضروري الإشارة إلى أن قانون الجمارك الجزائري قد عرف تطورا في مجال الجزاء حيث تم تكريس العمل بالقانون الجمركي الفرنسي قبل صدور قانون الجمارك الجزائري ، والذي كان ينص على منع تخفيض الحقوق والمصادرات والغرامات تحت طائلة المتابعة الشخصية للقاضي مالا واسما ، وبصدور قانون الجمارك الجزائري ألغى المتابعة الشخصية للقاضي ، وأبقى على الشق المتعلق بعدم التخفيض من العقوبات ، وهو ما يترجم حرص المشرع على حفظ احترام القاضي وسعيه إلى المحافظة على المصالح المالية للدولة.⁹⁴²

وتوجه المشرع هذا كان سيحقق نتائج إيجابية من حيث تقرير الجزاء العادل لو أن المشرع فتح المجال للقاضي لتقدير الجزاء الملائم على ضوء ما يتوفر لديه من وقائع وعدم تقييده خاصة في مجال الغرامة الجمركية النسبية .

ويمكن إرجاع أسباب تشديد العقوبة في التشريع الجمركي الجزائري إلى أن :

* الرأي العام يتألم من الجرائم الماسة بالسلامة الجسدية أكثر من تأثره بالجريمة الجمركية ، وقد ظهر هذا الميل إلى تشديد العقوبات عندما أصبح المساس بالمصالح المالية للدولة كبيرا .

⁹⁴⁰ — عمرو شوقي جبارة ، المرجع السابق ، ص 56 .

⁹⁴¹ — سمير خبزوري ، المرجع السابق ، ص 173 .

⁹⁴² — عمرو شوقي جبارة ، المرجع السابق ، ص 57 .

* المميزات الخاصة بالجريمة الجمركية وتميزها بالسرعة ، إضافة إلى ضرورة تضيق الخناق على أولئك الذين ينشطون ضمن مخطط الغش وتحميلهم المسؤولية وعقابهم قد يحد من نشاطهم ، وإخضاعهم للقواعد العامة من الممكن أن يؤدي إلى إفلاتهم من العقاب .⁹⁴³

و هي نفس الأسباب التي تقف وراء خروج قواعد التجريم في التشريع الجمركي عن القواعد العامة.

غير أن ما يجب التأكيد عليه أنه بقدر ما يكون القاضي متمتعاً بسلطة تقديرية ، وبقدر ما يكون اختيار القاضي لنوع ومقدار الجزاء موفقاً ، بقدر ما يكون حكمه أكثر تحقيقاً للعدالة المتوخاة ، ومتماشياً مع حق المتهم في محاكمة عادلة إذا كان حكمه في حدود الشرعية الجنائية الموضوعية والإجرائية .

فدور القاضي هو اختيار الجزاء الملائم للمتهم الذي يحاكمه ، وعليه أن يباشر السلطة المخولة له بطريقة معقولة ، وضمن الحدود التي يسمح بها القانون ، وأي خروج عن حدود المعقولة يدخل ضمن التعسف ، وهذا لا يتم إلا على حساب ضمانات حق المتهم في المحاكمة العادلة و إهداراً لمفترضاها.

وعدم معقولية مباشرة السلطة التقديرية يرتد في أغلب الحالات إلى اعتبارات اجتماعية ، ويعتبر حكم القاضي غير معقول حينما لا يلقى القبول لدى الرأي العام ، ويكون كذلك إذا كان مخالفاً لاعتبارات العدالة ، حتى ولو كان ضمن حدود القانون ، فإذا كان القاضي يطبق العقوبة الواردة في التشريع الجمركي كما هي ودون إفادة المخالف بظروف التخفيف بالنسبة للجزاءات المالية تطبيقاً لمبدأ الشرعية ، و لم تلق هذه الجزاءات القبول لدى الناس بسبب عدم الشعور بالتناسب

⁹⁴³ — عمرو شوقي جبارة ، المرجع السابق ، ص 59 .

بينها و بين الفعل المرتكب ، فإن النتيجة الحتمية لذلك هو عدم تحقق الردع العام والخاص و عدم الشعور بعدالة الجزاء.

وبغير تناسب العقوبة مع الجريمة لا تتحقق فكرة الجزاء العادل كما استقرت في الضمير العام لجمهور الناس ، بل إن العقوبة في هذه الحالة توجه الشعور العام نحو العطف على المحكوم عليه وتثير لدى الناس شعورا بالإشفاق عليه فتفقد بذلك أثرها الرادع.⁹⁴⁴

فتحقيق العدالة المطلقة يجب أن يكون غرضا تسعى العقوبة إلى الوصول إليه باعتبار أن العدالة في حد ذاتها قيمة أخلاقية واجتماعية ، وباعتبارها أيضا أحد خصائص العقوبة.⁹⁴⁵

فالقاضي غير مطالب بإنزال حكم القانون بطريقة آلية، ولكن يجب أن يكون قراره إلى جانب اتفاقه مع القانون متلائما مع الواقع و متناسبا مع الضرر اللاحق بالمصالح المحمية ، مستجيبا لظروف المحكوم عليه الشخصية والاجتماعية والاقتصادية غير متنافر مع المصلحة العامة ، وغير متضاد مع ما تقتضيه العدالة .

و لا نجد أفضل من الظروف المخففة كوسيلة نموذجية يمكن أن يحقق القضاء بواسطتها أكبر قدر ممكن من التفريد القضائي للعقوبة و بالتالي أكبر قدر من العدل ، كما يمكن أن تكون وسيلة لتلطيف الأحكام القاسية جدا لبعض القوانين ، ولا يوجد ما يمنع المشرع من منح هامش للقاضي ليمارس سلطته في تقدير الجزاءات الجبائية ، حتى لو وضع لها المشرع قيودا ضمانا لحماية المصالح المالية للدولة كعدم جواز نزول القاضي في تقديره للغرامة عن قيمة البضاعة المصادرة ، والتي يتم تقديرها من قبل إدارة الجمارك طالما أنها الأدرى والأكثر خبرة في هذا المجال .

ومن هنا فإننا نؤيد الدكتور عبد المجيد زعلاني حين قال " المسعى الذي اتبعه المشرع الجزائري في تحديد الغرامة الجمركية و إن كانت له مبرراته ، بل حتى بعض المزايا ، إلا أنه يجعلها تتسم

⁹⁴⁴ — لخضر ذياب ، المرجع السابق ، ص ص 16 ، 17 .

⁹⁴⁵ — صالح بوكروح ، المرجع السابق ، ص 93 .

بصرامة لا يستبعد اعتبارها مبالغاً فيها، الصرامة التي تتميز بها الغرامة الجمركية جعلت التساؤل يثور حول ما إذا كانت لا تشكل في بعض الحالات تجاوزاً لما تتطلبه ضرورات العقاب".⁹⁴⁶

و إذا كان هذا حال قانون الجمارك فماذا يمكن أن يقال عن الأمر 05 – 06 المتعلق بمكافحة التهريب الذي لا نجد تشريعاً عربياً أو أجنبياً مقارباً له من حيث قسوة العقوبات وكثرة المساس غير المبرر بحقوق المتهم .

* التناسب بين العقوبة و شخصية الجاني:

إن على المشرع أن يراعي عند تحديد العقوبة مقدار جسامتها أو التناسب بينها وبين الجسامة الموضوعية للجريمة من جهة و مدى نصيب إرادة الجاني من الخطأ من جهة أخرى ، هذا المحدد الأخير الذي افترضه المشرع في جميع مرتكبي الجريمة الجمركية بقرينة تحكُّمية تتناقض مع مبدأ دستوري مهم هو مبدأ البراءة الأصلية ، حيث أقام قرينة معاكسة تماماً هي قرينة إذئاب لا يتحرر منها المتهم إلا في حالات قليلة ، دعمها بحجية مطلقة لبعض المحاضر الجمركية بقرينة صحة مطلقة ، ونتج بالبناء على هذه القرائن تشريعاً عقابياً قاسياً .

حيث أن افتراض المشرع للخطأ يترتب عليه تقييد سلطة القاضي في تقدير الجزاء ، ذلك أن افتراض الخطأ يدل على أن هناك قدراً محدداً من الخطأ في جانب المتهم ، يسمح لنا بالقول أن في المتهم درجة معينة من الخطورة الإجرامية باعتبار أن الجريمة أماراً من أماراتها بل هي أمارتها الأساسية لأنها تكشف عنها .⁹⁴⁷

فالأصل و المنطق يفرضان أن المتهمين لا تجوز معاملتهم بوصفهم نمطاً ثابتاً ، لأن الأصل في العقوبة هو تفريدها لا تعميمها ، و تقرير استثناء تشريعي من هذا الأصل أي كانت الأغراض التي

⁹⁴⁶ — ابراهيم بو طالب ، المرجع السابق ، ص 230 .

⁹⁴⁷ — محمد حماد الهيتي ، المرجع السابق ، ص 135 .

يتوخاها مؤداه أن المذنبين جميعا تتوافق ظروفهم ، و أن عقوبتهم يجب أن تكون واحدة لا تغاير فيها ، و هو ما يعني إيقاع جزاء في غير ضرورة بما يفقد العقوبة تناسبها مع وزر الجريمة و ملابساتها و الظروف الشخصية لمرتكبها.

ومن هنا فإن المساواة في المعاملة الجنائية تتطلب التحقق ابتداءً من مدى وجود الاختلاف في المراكز القانونية ، و قيام هذا الاختلاف على أسس موضوعية يتفق مع الهدف من القانون أو المصلحة العامة ، فلا إخلال بالمساواة إذا أجاز تشديد العقوبة للعائد مثلا لاختلاف مركزه القانوني عن غير العائد إذا قارف السلوك نفسه .

و قد أكد قضاء المحكمة العليا عدم تخفيض العقوبة بسبب حسن النية حيث جاء في قرار لها " من المقرر قانونا أنه لا يعتد بحسن النية في المادة الجمركية ، ومن ثم فليس للقاضي الاعتماد بظروف التخفيف ارتكازا على مبدأ حسن النية عملا بأحكام المادة 281 من قانون الجمارك ، أي أنه لا يجوز له التخفيض من الحقوق و العقوبات الواردة في قانون الجمارك باستثناء تلك المتعلقة بالدعوى العمومية ، وما دام قضاة الاستئناف قد قضوا ببراءة المتهمين لفائدة الشك فإنهم بما فعلوا قد جانبوا الصواب و خرقوا القانون " .⁹⁴⁸

و يمكن أن نشير هنا إلى حالة واحدة راعى فيها المشرع بصفة استثنائية شخصية المتهم عند تقديره للجزاء واعتبره معيارا للتمييز بين الجزاء المقرر للجرائم المرتكبة من طرف المسافرين " المادة 321 من قانون الجمارك " و الجرائم المرتكبة من قبل محترف التجارة " المادة 325 من قانون الجمارك " رغم وحدة طبيعة البضاعة " البضاعة المحظورة أو الخاضعة لرسم مرتفع " ووحدة الفعل المجرم " التصريح المزور " حيث اعتبر الأولى مخالفة من الدرجة الثالثة و اعتبر الثانية جنحة استيراد وتصدير عبر المكاتب الجمركية ، و قرر للأولى عقوبة المصادرة و للثانية مصادرة البضاعة

⁹⁴⁸ – أنظر (غ ج م ق 3 قرار رقم 317754 مؤرخ في 27 – 07 – 2005) ، نشرة القضاة ، عدد 59 ، 2006 ، قرار سبق ذكره ، ص ص 293 ، 294 .

محل الغش والبضاعة التي تخفي الغش و غرامة مالية تساوي قيمة البضاعة و الحبس من شهرين إلى ستة أشهر .⁹⁴⁹

إن موقف المشرع الجزائري يقودنا إلى القول أنه من الضروري عدم معاملة كل المتهمين بمعاملة عقابية واحدة ، ومنح القاضي سلطة تقديرية لمراعاة ظروف ارتكاب الجريمة ، ونزع الطابع الجزائي عن بعض الأفعال الناتجة عن جهل القاعدة القانونية ، و تقرير نظام عقوبات إداري في القانون يحول دون معاملة المتعاملين الاقتصاديين كمجرمين حقيقيين و هذا عندما لا يكون قصد الغش ثابتا لديهم مع تذكيرهم بالتزام الحيطة والحذر .

و جدير بالذكر أن العديد من التشريعات الجمركية المقارنة أخذت بهذا النوع من الجزاءات ، كقانون الجمارك الفرنسي الذي ينص في المادة 433 فقرة 02 منه على أن للمدير العام للجمارك وقف الاستفادة من حالات الإفراج المؤقت و المستودعات الجمركية لكل من يسئ استعمال هذه النظم ، مع ضرورة إحاطة هذه الجزاءات بالضمانات الكافية لمنع تعسف الإدارة في فرض الجزاءات .⁹⁵⁰

المطلب الثاني : توسع صلاحيات إدارة الجمارك في مرحلة تحصيل الجزاءات الجبائية و أثره على حقوق المتهم

منح المشرع لإدارة الجمارك سلطات واسعة في مجال التحصيل في مقابل انحسار دور القاضي و تظهر هذه السلطات من خلال حق إدارة الجمارك في توقيع الإكراه الجمركي ، وحقها في توقيع الإكراه البدني المسبق على المتهم ، و حقها في تحصيل الغرامات بالتضامن بين المخالفين .

⁹⁴⁹ — حنان بن يعقوب ، المرجع السابق ، ص 70 .

⁹⁵⁰ — محمد نجيب السيد ، المرجع السابق ، ص 567 .

إن هذه الضمانات المقررة لإدارة الجمارك قصد تنفيذ مهامها ضمانات مهمة سهّلت عملها ، لكن شكّلت في مقابل ذلك عبءً مضافاً إلى باقي الأعباء التي يتحملها المسؤول عن الجريمة.⁹⁵¹

و سنتناول في هذا المطلب سلطات إدارة الجمارك خلال الإكراهات الجمركية ، و أثره على المتهم في (الفرع الأول) و التضامن في التحصيل وأثره على مبدأ شخصية الجزاء في المنازعات الجمركية في (الفرع الثاني).

الفرع الأول : سلطات إدارة الجمارك خلال الإكراهات الجمركية و أثره على المتهم

يُعرف قانون الجمارك نوعاً خاصاً من الإكراه و هو ما يُعرف بالإكراه البدني المسبق ، إضافة إلى الإكراه الجمركي ، و هي من السلطات الممنوحة لإدارة الجمارك بهدف تسهيل تحصيل الجزاءات الجبائية .

أولاً – التحصيل عن طريق الإكراه الجمركي :

ويقصد بالإكراه الجمركي – أو ما يسمى التحصيل عبر الوسائل الإدارية – لجوء إدارة الجمارك إلى الإكراه المنصوص عليه في أحكام المواد 262، 263 و 264 من قانون الجمارك ، حيث طبقاً لأحكام المادة 262 من قانون الجمارك يمكن لقابضي الجمارك أن يصدروا الأوامر بالإكراه قصد تحصيل الحقوق و الرسوم والغرامات والمبالغ الأخرى المستحقة لإدارة الجمارك ، بمجرد إثبات أن مبلغاً ما أصبح مستحقاً إثر عملية ناتجة عن تطبيق التشريع والتنظيم المكلفة بتطبيقهما إدارة الجمارك.⁹⁵²

فالإكراه الجمركي هو القرار الذي يسمح لإدارة الجمارك بالتنفيذ الجبري على أموال المدين ، و الهدف الأساسي لإجراء الإكراه هو ضمان التحصيل السريع والسهل لديون إدارة الجمارك دون إجبارها للجوء إلى المحاكم من أجل جعل سندات هذه الديون قابلة للتنفيذ.

⁹⁵¹ – لعيد مفتاح ، (الجرائم الجمركية في القانون الجزائري) ، المرجع السابق ، ص 337 .

⁹⁵² – أنظر المادة 262 من القانون 79 – 07 المعدل والمتمم بالقانون 98 – 10 ، السالف الذكر ، ص 51.

وبموجب أحكام المادة 262 من قانون الجمارك فإن الديون القابلة للتحويل عن طريق الإكراه الجمركي هي :

* الحقوق والرسوم: والمقصود بها حقوق الجمارك وكل الحقوق، الرسوم والإتاوات الأخرى أو مختلف الضرائب الأخرى والمحصلة من طرف إدارة الجمارك وذلك كما جاء في الفقرة "و" من المادة 05 من قانون الجمارك.

* الغرامات: تتمثل في تلك الواجب دفعها في حالة عدم الوفاء بالتعهدات المكتوبة: كسندات الإعفاء بكفالة والإذعان والغرامات الجمركية.

* المبالغ الأخرى المستحقة لإدارة الجمارك: وبخاصة المبالغ المفروضة من طرف الجمارك بموجب تسوية إدارية (المصالحة مثلا).

و يُؤخذ على أسلوب التحصيل عن طريق الإكراه الجمركي و وفقا لما أشارت إليه المادة 263 من قانون الجمارك أن الأمر بالإكراه الجمركي يصدر من قبل قابضي الجمارك ، و أشارت المادة 264 من نفس القانون أن دور المحكمة المختصة يقتصر فقط على التأشير⁹⁵³ من قبل رئيس المحكمة على طلب إدارة الجمارك على أوامر الإكراه.

و القيمة القانونية للإكراه الجمركي تعادل حكما قضائيا صادر غيابيا ، والدليل على هذا الاستنتاج هو ما جاء في أحكام الفقرة الأخيرة من المادة 292 من قانون الجمارك ، والتي جاء فيها أنه يترتب على أنواع الإكراهات الجمركية الرهن القانوني بنفس الطريقة وبنفس الشروط التي يتم فيها إصدار الأحكام من قبل الجهة القضائية ، و من جهة أخرى فإن الإكراه يسمح بممارسة كل طرق التنفيذ على أموال المدين.

⁹⁵³ — القاضي المختص بالتأشير هو الذي يقع في نطاق اختصاصه مكتب العون الذي أصدر الأمر بالإكراه.

بالإضافة إلى أنه لا يمكن تعليقه بأية معارضة أو أي عمل أو تصرف آخر وفقا للمادة 284 من قانون الجمارك إلا في حالة دفع المبالغ المطالب بها أو كفالتها.

و الإكراه الجمركي من الامتيازات الممنوحة لإدارة الجمارك لتحصيل الدين الجمركي ، و هو إجراء فعّال لتحقيق ذلك ، رغم الانتقادات الموجهة إليه و التي لا نرى صحتها و نستطيع أن نقول أن الدين الجمركي شأنه شأن أي دين آخر ، و القانون يمنح للسند الرسمي القوة التنفيذية ، أي أن الدائن يستطيع أن ينفذ جبرا الالتزامات الثابتة في السند الرسمي دون الرجوع إلى القضاء .

و السند الرسمي هو السند الذي يحرره موظف عام مختص ، ومذكرة الإكراه الجمركي التي يصدرها قابض الجمارك سند رسمي له القوة التنفيذية ، و حسنا فعل المشرع الجزائري من خلال المادة 273 المعدلة بالقانون 98 - 10 حين منح للمدين الحق في رفع معارضة أمام الجهات القضائية المدنية .

ثانيا - الإكراه البدني المسبق :

الإكراه البدني وفقا للقواعد العامة طريق تنفيذ يأخذ مظهر عقوبة سالبة للحرية إذ يتمثل في حبس المدين لإجباره على أداء ما عليه من دين ترتب في ذمته بمقتضى حكم جزائي حائز لقوة الشيء المقضي به " فالإدارة تلجأ إلى الإكراه البدني لإرغام المدين على كشف موارده و دفع ديونه".⁹⁵⁴ و يعرف الإكراه البدني بأنه " حبس شخص محكوم عليه بسبب ارتكابه جناية ، جنحة ، أو مخالفة والذي لا يفي بالتزاماته المالية كالمصاريف القضائية ، التعويضات المدنية ، رد ، غرامات " ويعين القاضي مدة الحبس في نطاق حدود معينة .⁹⁵⁵

و قد وجد هذا الأسلوب في التشريعات القديمة ، حيث كان المدين يُستَرَقُّ لدينه سواء كان مدنيا أو جنائيا ، وكان يُعَبَّر على ذلك بأن الفقير الذي لا يستطيع أن يؤدي العقوبة بماله فإنه يؤديها بجسده .

⁹⁵⁴ - صالح الهادي ، المرجع السابق ، ص 24 .

⁹⁵⁵ - ابتسام القرام ، المرجع السابق ، ص 65 .

غير أن هذا المبدأ القائل بحجز حرية المدين الشخصية حتى وفاء دينه زال من معظم تشريعات الدول الحديثة ، وألغي تدريجيا بالنسبة للديون المدنية و التجارية ، و ظل مقصورا على الأحكام الجنائية بالغرامات ، وكذلك بالنسبة للالتزامات الجنائية الناتجة عن الجريمة كالرد والتعويضات و المصاريف القضائية .⁹⁵⁶

والإكراه البدني طبقا للقواعد العامة لا يمكن ممارسته إلا عند صيرورة الحكم بالإدانة حائزا لقوة الشيء المقضي به طبقا للمادة 597 من قانون الإجراءات الجزائية ، و يستثنى المشرع بعض الحالات من تطبيق الإكراه البدني عليها ، وذلك في المادة 600 من قانون الإجراءات الجزائية .
ونص قانون الجمارك في المادة 299 منه على " يحبس كل شخص حكم عليه لارتكابه عمل تهريب إلى أن يدفع قيمة العقوبات المالية الصادرة ضده ، و ذلك بغض النظر عن كل استئناف أو طعن بالنقض ، إلا أن مدة الحبس لا يمكن أن تتجاوز المدة التي يحددها التشريع فيما يخص الإكراه البدني".

و يعتبر نص المادة 299 من قانون الجمارك صورة من صور الشدة التي يتميز بها التشريع الجمركي ، حيث لا يتم الافراج على المتهم إلا بعد دفع قيمة الغرامة و المصادرة أو قيمة البضاعة المصادرة ، ويؤخذ على نص المادة ما يلي:

— الإكراه البدني المسبق ليس إجراء قضائيا بل هو إجراء إداري ، و توجه إدارة الجمارك الطلب إلى وكيل الجمهورية المختص محليا بصفته الجهة المشرفة على تنفيذ العقوبات ، دون أن يمنح القانون للمحكمة الحق في رفض طلب الإكراه البدني الصادر من إدارة الجمارك ، بحيث تتعدم السلطة التقديرية للقاضي ، ويخضع المتهم في هذه الحالة للإكراه البدني .

⁹⁵⁶ — شوقي رامز شعبان ، المرجع السابق ، ص ص 441 ، 442 .

— حددت المادة 602 من قانون الإجراءات الجزائية حدا أقصى وحدا أدنى للإكراه البدني على خلاف المادة 299 من قانون الجمارك التي نصت على أنه لا يجوز أن تتجاوز مدته مدة الإكراه البدني في القواعد العامة ، دون أن تحدد أي حد يقصده المشرع هل الحد الأدنى أم الأعلى ، إضافة إلى أنها لم توضح ما إذا كانت المدة التي قضاها المحكوم عليه في المؤسسة العقابية تدخل في حساب مدة الإكراه البدني المسبق و تخصم منه أم أنها لا تؤخذ بعين الاعتبار .⁹⁵⁷

— كما تطرح أيضا الإشكالية بخصوص ما تبقى من مبلغ الغرامات بعد الإكراه ، على فرض أننا طبقنا الحدود المنصوص عليها في القواعد العامة ، حيث أن تطبيق القواعد العامة لا يعني إعفاء المحكوم عليه من دفع باقي الغرامة ، بل مفاده أن هذا الباقي لا يمكن التنفيذ به عن طرق الإكراه البدني ، و إنما يمكن تحصيله بالتنفيذ على ممتلكاته ، لأن القول بأن التنفيذ بالإكراه البدني لأقصى مدة يعني من الغرامة مهما كانت قيمتها لا سند له في القانون ، كما أنه يؤدي على نتيجة غير مقبولة وهي التسوية في العقاب بين المحكوم عليهم بالغرامات مهما تفاوتت قيمتها ، ولا يمكن أن يكون هذا غرض المشرع.

وعلاوة على ما تنطوي عليه المادة المذكورة من مساس بالحريات وتعدى على حقوق المتهم فإنها تشكل أيضا تعديا على حجية الشيء المقضي به وعدوانا على استقلال القضاء ، حيث أن المادة 299 من قانون الجمارك أقرت إمكانية تطبيق الإكراه البدني لتحصيل العقوبات المالية الصادرة ضد المتهم بغض النظر عن كل استئناف أو طعن بالنقض ، و هذا ما يشكل مساسا بمبدأ حجية الشيء المقضي به و خرق لحقوق الإنسان.⁹⁵⁸

⁹⁵⁷ — أحسن بوسقيعة ، المنازعات الجمركية (تصنيف الجرائم ومعايينتها ، المتابعة والجزاء) ، المرجع السابق ، ص 376 .

⁹⁵⁸ — أحسن بوسقيعة ، المنازعات الجمركية (تصنيف الجرائم ومعايينتها ، المتابعة والجزاء) ، المرجع السابق ، ص 377 .

لأن الأصل أن الإكراه البدني العادي هو تنفيذ لحكم نهائي ، بينما نجد أن الإكراه البدني المسبق لا يتأثر بطرق المراجعة التي توقف تنفيذ الأحكام .⁹⁵⁹

و قد أقرت المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 02 — 06 — 2004 تحت رقم 313996 أنه لا يمكن وقف تنفيذ الإكراه البدني المنفذ في إطار تحصيل إدارة الجمارك للغرامات و الحقوق و الرسوم الجمركية تطبيقاً لأحكام الاتفاقية الدولية المؤرخة في 16 — 12 — 1986 التي تحظر تطبيق الإكراه البدني في تنفيذ الالتزامات التعاقدية حيث جاء في قرارها المذكور ما يلي " ... لكن حيث مما لا شك فيه أن الإكراه البدني تدبير لازال سارياً في القضايا الجمركية و الاتفاقية الدولية المؤرخة في 16 ديسمبر 1986 لا تحظر الإكراه البدني إلا بصدد المستحقات المالية الناجمة عن التزام تعاقدية و ليس عن مخالفة أو جنحة ".⁹⁶⁰

فالأصل أن المتهم بريء يتحصن بقرينة براءته حتى يثبت حكم قضائي نهائي الإدانة ، و يترتب على هذا المبدأ إضافة إلى إعفاء المتهم من إثبات براءته ضمان الحرية الشخصية له ، و هما أمران متلازمان لا يمكن الفصل بينهما ، فالبراءة المفترضة تتطلب إحاطة المتهم بالضمانات التي تقيه من أي إجراء يمكن أن ينتقص من حريته الشخصية وفقاً للدستور ، لأن الأصل أن الإجراءات المقيدة للحرية يجب أن تتخذ في حدود ضيقة و بغرض كشف الحقيقة و الإكراه البدني المسبق يخل بهذه الضمانة .⁹⁶¹

ونظام الإكراه البدني المسبق يشبه النظام المطبق في لبنان و الذي يطلق عليه " التنفيذ المعجل أو المؤقت للإكراه البدني " ، و بمقتضاه تستطيع اللجنة الجمركية في لبنان أن تقرر التنفيذ المؤقت

⁹⁵⁹ — شوقي رامز شعبان ، المرجع السابق ، ص 444 .

⁹⁶⁰ — لعيد مفتاح ، (الجرائم الجمركية في القانون الجزائري) ، المرجع السابق ، ص 341 .

⁹⁶¹ — كوثر أحمد خالد ، (الإثبات الجنائي بالوسائل العلمية) ، رسالة ماجستير " منشورة " ، أربيل (العراق) : مكتب التفسير للنشر و الإعلان ، 2007 ، ص 41 .

لأحكامها سواء على أموال المدين أم على شخصه رغم كل مراجعة يلجأ إليها ، و تستطيع أيضا إلغاء مهلة الإخطار الموجهة إلى المدين ، و هكذا يمكن توقيف المحكوم عليه حالا ، غير أن المدين يستطيع أن يراجع الحاكم المنفرد المدني في بيروت و الذي يمكنه أن يؤجل تنفيذ الحبس بشرط أن يقدم المحكوم عليه كفيلا أو أن يؤدي كفالة مالية كافية .⁹⁶²

و مما لا شك فيه أن اعتبارات حماية الحرية الشخصية للمتهم هي التي كانت وراء تعديل نص المادة 388 من قانون الجمارك الفرنسي المقابلة لنص المادة 299 من قانون الجمارك الجزائري ، بحيث عمل المشرع الفرنسي على التلطيف من حدة مضمونها ، وذلك بحصر تطبيق الإكراه المسبق في الجناح دون المخالفات ، وبجعله إجراء قضائيا يصدر بحصر عن المحكمة التي ثبتت في أصل الدعوى ، و الحكم به أمرا جوازيا وليس إلزاميا كما هو الحال في التشريع الجمركي الجزائري ، وإضافة إلى ذلك حدد المشرع الفرنسي مدة الإكراه المسبق بحيث لا تتجاوز مدته الحد الأدنى المقرر للعقوبة المالية المصرح بها ، وأوضح من جهة أخرى أن مدة الحبس التي قضاها المحكوم بها تخصم من مدة الإكراه المسبق .⁹⁶³

و هي الإصلاحات التي كان من الأجدر لو أخذ بها المشرع الجزائري للتخفيف من حدة المساس بالحرية الشخصية للمتهم خاصة إذا ثبتت براءته أو عدم مسؤوليته بعد تنفيذ الإجراء ضده.

الفرع الثاني : التضامن في التحصيل وأثره على مبدأ شخصية الجزاء في المنازعات الجمركية

يقصد بمبدأ شخصية العقوبة أنه لا يجب أن تنزل العقوبة سوى بشخص من ثبتت مسؤوليته عن الجريمة دون سواء ، وذلك مهما كانت الصلة التي تربطه بالمحكوم عليه ، وهذا المبدأ الذي تكرسه كافة التشريعات الجنائية المقارنة يعد نتيجة منطقية وحتمية لقاعدة شخصية المسؤولية الجزائية ، والتي

⁹⁶² — شوقي رامز شعبان ، المرجع السابق ، ص ص 443 ، 444 .

⁹⁶³ — أحسن بوسقيعة ، المنازعات الجمركية (تصنيف الجرائم ومعايمنتها ، المتابعة والجزاء) ، المرجع السابق ، ص 377 .

بمقتضاها لا يمكن أن يدان عن الواقعة شخص لم يشترك في ارتكابها ، و لم يتوافر أي إثم جنائي في حقه ، ويجد هذا المبدأ ما يبرره في أن العقوبة لا يمكن أن تحقق أغراضها الأخلاقية والنفعية إلا إذا نفذت في شخص المحكوم عليه دون غيره .⁹⁶⁴

فالقوانين الحديثة لا تعترف بالمسئولية الجزائية عن فعل الغير ، وبعض الحالات التي يبدو من ظاهرها أن المشرع يقرر فيها مسئولية شخص عن فعل غيره ليست كذلك في حقيقتها ، لأن القانون يجعل الشخص مسئولا على أساس أن الفعل الذي وقع من الغير ما كان يمكن أن يقع لو أن المسئول عن رقابته لم يقصر في الرقابة على نحو يجعل الخطأ الشخصي متحققا في جانبه ، ويكون أساس مساءلته عند ارتكاب المشمول برقابته لفعل يجرمه القانون هو الخطأ الشخصي و ليس المسئولية عن فعل الغير⁹⁶⁵

وشخصية العقوبة مبدأ أساسي في التشريعات الحديثة تؤكد بعض الدساتير رغم بداهته ، ونصت عليه المادة 142 من التعديل الدستوري الجزائري لسنة 1996 بقولها " تخضع العقوبات الجزائية إلى مبدأي الشرعية و الشخصية " .⁹⁶⁶

ورغم أنه من المبادئ الراسخة في القانون الجزائي أن العقوبة شخصية فلا يسأل عن فعل إلا مرتكبه وفي حدود فعله هذا ، إلا أنه في قانون الجمارك خرج المشرع عن هذا المبدأ ، و فرض موجب التضامن في العقوبات الجبائية.

أولا — مفهوم التضامن في تحصيل الجزاءات الجبائية:

يقصد بالتضامن تعدد الفاعلين بحيث يكونون متضامنين في إصلاح الخطأ " .⁹⁶⁷

⁹⁶⁴ — سامي عبد الكريم محمود ، المرجع السابق ، ص 27 .

⁹⁶⁵ — لخضر ذياب ، المرجع السابق ، ص 15 .

⁹⁶⁶ — أنظر المادة 142 من التعديل الدستوري الصادر بالمرسوم الرئاسي رقم 96 — 438 ، السالف الذكر ، ص 142 .

⁹⁶⁷ — Vanessa Valette , Op .cit, P 251 .

و يقصد به أيضا أنه في حال تعدد المدينين يصبح كل مدين مسئولا نحو الدائن عن كامل الدين ، ولذا فقد قضى بأن المدين المتضامن يعتبر في مواجهة الدائن مدينا أصليا ، ويكون للدائن الحق في مطالبة أي مدين متضامن بالدين كله دون أن يتوقف ذلك على مطالبة الآخرين ، ويمثل نظام التضامن ضمانا للدائن قبل مدينه إذا تعددوا ، بحيث يمكنه استيفاء كامل الدين منهم جميعا ، أو من أحدهم فلا يضر نتيجة إفسار أحد المدينين .⁹⁶⁸

فالتضامن في سداد الغرامة الجمركية مؤداه أنه إذا تعدد المحكوم عليهم بالغرامة الجمركية سواء بصفتهم فاعلين أو شركاء و مستفيدين من الغش ، فإن الخزينة العامة لها أن تطالب أي منهم بسدادها كاملة .⁹⁶⁹

ومن ثم فلا يكفي أن يقوم المحكوم عليه بسداد الجزاء الذي يخصه ، وإنما يلتزم بسداد كامل الغرامة ، وهو المبدأ المكرس في قانون الجمارك الفرنسي في المادة 406⁹⁷⁰ ، و يجد هذا المبدأ أساسه — في نظر الفقه الجمركي — في طابع التعويض المدني الذي تشتمل عليه الغرامة الجمركية .⁹⁷¹

وهو تأسيس محل نظر بعد أن أصبح الطابع العقابي هو الغالب عليها ، كما أنه أكثر انتشارا وذيوعا في مجال قانون العقوبات الجمركي عنه بالنسبة لباقي الجرائم وذلك لمواجهة إفسار المتهمين نتيجة الغرامات التي قد يحكم بها ضدهم .⁹⁷²

⁹⁶⁸ — عبد الرزاق بلقش ، المرجع السابق ، ص 108 .

⁹⁶⁹ — Jean Mare Férida , Op. cit , P 53 .

⁹⁷⁰ — Rozenn Cren , Op . cit , P 314 ..

⁹⁷¹ — Jean Mare Férida , Op. cit , P 52

⁹⁷² — محمد نجيب السيد ، المرجع السابق ، ص ص 324 ، 325 .

حيث تنص المادة 316 من قانون الجمارك على أن الغرامات والمصادرات تفرض وتُحصَّل بالتضامن من كل المتهمين ، مهما كانت درجة مساهمة كل منهم في تنفيذ وإتمام الغش ، بل ويفرض تحصيلها بالتضامن حتى من أصحاب البضائع محل الغش الذين لا شأن لهم بالمخالفة .⁹⁷³

و نصت المادة 317 من قانون الجمارك المعدلة بالقانون 98 - 10 على : " في مجال المخالفات يعتبر مالكو البضائع محل الغش والمستفيدون من الغش ، حسب مفهوم المادة 310 من هذا القانون متضامنين وخاضعين للإكراه البدني من أجل دفع الغرامات والمبالغ التي تقوم مقام المصادرة " .

وهاتان المادتان تشكلان خروجاً بيّناً على مبدأ شخصية العقوبة المقرر في القانون الجزائي والمكرس دستورياً.⁹⁷⁴

و قد تعددت التبريرات التي قدمها الفقهاء لنظام التضامن ، إذ قيل بأنه وسيلة فعالة وجدية لتنفيذ العقوبات المالية والتي تصبح غير فعالة حين تعجز الدولة عن تحصيلها ، كما أنه إذا دفع أحد المحكوم عليهم كامل الغرامة الجمركية المحكوم بها عليه وعلى شركائه ، فإنه سوف يكون أكثر إلحاحاً على ملاحقتهم ، كما أنه سيكون أكثر معرفة بأحوالهم المالية مما يُمكنه من التنفيذ على أموالهم ، وأن التضامن يضمن حقوق الخزينة العامة بوصفه وسيلة للحصول أكثر يسراً وسهولة ، ومن ثَمَّ فإنه يمثل للإدارة الجمركية غرضها الأساسي ، حماية للدائن ضد خطر إعسار أحد المدينين " المحكوم عليهم " ، كما قيل كذلك بأن تلك الجرائم تقع تبعا لاتفاق الفاعلين ، ولذا فمن الطبيعي أن يحكم عليهم بالتضامن في سداد الغرامات الجمركية المستحقة .⁹⁷⁵

⁹⁷³ — أنظر المادة 316 من القانون 79 — 07 المتضمن قانون الجمارك ، السالف الذكر ، ص 723 .

⁹⁷⁴ — أحسن بوسقيعة ، المنازعات الجمركية (تصنيف الجرائم ومعايبتها ، المتابعة والجزاء) ، المرجع السابق ، ص 34 .

⁹⁷⁵ — محمد نجيب السيد ، المرجع السابق ، ص ص 326 ، 327 .

ويضيف البعض أنه يتعلق بالتعويضات فقد يكون هناك العديد من المتهمين الذين ساهموا في ارتكاب الجريمة ، وأن كلا منهم يكون قد تسبب في الضرر الناتج عن الجريمة ، ومن ثمَّ سيتعين عليه إصلاحه ، كما أنه أجدى بكثير من طريق الإكراه البدني الذي لا يأتي بفائدة على الخزينة العامة.⁹⁷⁶

ثانياً — موقف القضاء الجزائري من التضامن في تحصيل الجزاءات الجبائية :

استقر القضاء الجزائري على أن الأشخاص الذين يشتركون في ارتكاب الجريمة ملزمون بدفع الغرامات بالتضامن .

وفي هذا الإطار قضت المحكمة العليا أنه " لما كان من الثابت في قضية الحال أن المتهَمين اشتركوا في المخالفة الجمركية ، فإن قضاة الموضوع الذين لم يقضوا في حكمهم بالتضامن في الغرامات المحكوم بها خالفوا القانون ، ومتى كان كذلك استوجب نقض الحكم المدني ".⁹⁷⁷

وجاء في منطوق حكم آخر " ما دامت المتهمات قد ضبطن وهن يحزن مفرقات مستوردة عن طريق التهريب فإن الغرامة الجمركية المحكوم بها تكون بالتضامن فيما بينهن " .⁹⁷⁸

و قضت المحكمة العليا أيضا " طالما أن المتهمين ضبطوا في سيارة واحدة ، وكل منهم يحمل بضاعة من صنف البضائع الحساسة القابلة للتهريب بدون وثائق تثبت حيازتها الشرعية إزاء التنظيم الجمركي ، فإن الغرامة الجمركية تكون بالتضامن فيما بينهم " .⁹⁷⁹

و قضت المحكمة العليا تطبيقا لنص المادة 317 من قانون الجمارك سابقة الذكر " طالما أن صاحب الشاحنة لم يضبط وهو يحوز البضاعة محل الغش ، كما أنه لم يثبت من أوراق الدعوى أنه

⁹⁷⁶ — نفس المرجع ، ص 327 .

⁹⁷⁷ — أنظر (قرار رقم 48317 مؤرخ في 16 — 02 — 1988) ، المجلة القضائية ، قسم المستندات والنشر للمحكمة العليا ، العدد الثالث سنة 1993 ، الديوان الوطني للأشغال التربوية ، ص 251 .

⁹⁷⁸ — أنظر (ج م ق 3 قرار رقم 156676 مؤرخ في 22 — 12 — 1997) ، أحسن بوسقيعة ، قانون الجمارك في ضوء الممارسة القضائية (النص الكامل للقانون ونصوصه التطبيقية محين ومدعم بالاجتهاد القضائي) ، المرجع السابق ، ص 152 .

⁹⁷⁹ — أنظر (غ ج م ق 3 قرار رقم 161986 مؤرخ في 27 — 12 — 1998) نفس المرجع و نفس الصفحة .

ساهم بأي شكل من الأشكال في ارتكاب المخالفة الجمركية ، أو أنه استفاد منها مباشرة ، فإن أحكام المادتين 303 و 310 لا تنطبق عليه ، غير أنه يبقى متضامنا مع باقي المتهمين لدفع الغرامات الجمركية طبقا لأحكام المادة 317 " .⁹⁸⁰

فالمحكمة العليا تعتبر أنه يترتب على الأحكام القضائية الصادرة على العديد من الأشخاص لارتكابهم الغش نفسه تضامنا بالنسبة للعقوبات المالية التي تقوم مقام المصادرة ، و بالنسبة للغرامات و المصاريف على حد سواء ، و من هنا فقد قضت المحكمة العليا تطبيقا لذلك أيضا " الأشخاص الذين يرتكبون نفس الغش يكونون متضامنين بالنسبة للعقوبات المالية التي تقوم مقام المصادرة و بالنسبة للغرامات و المصاريف على حد سواء...الخ ، و قد ثبت أن المُتَّهَمَيْن قد اشتركا للقيام بالمخالفات الجمركية التي نسبت لهما و منذ ذلك الحين كان من المفروض الحكم عليهما بالتضامن بدفع الغرامات المالية و لم يظهر أن المحكمة قد أخذت بالتضامن ...

حيث أنه و بالرجوع إلى الحكم المطعون فيه لا يتبين أنه نص على التضامن فيما بين المحكوم عليهما و هو أمر مخالف لمقتضيات المادة 316 من قانون الجمارك مما يتعين معه نقض الحكم المطعون فيه المدني " .⁹⁸¹

وهو نفس اتجاه محكمة النقض الفرنسية ، حيث قضت أن لا تطبق على الجريمة الواحدة إلا غرامة واحدة حتى لو تعدد مرتكبو الجريمة ، حيث يقومون بسدادها بالتضامن فيما بينهم مهما كان عدد المشاركين فيها أو المستفيدين منها .⁹⁸²

⁹⁸⁰ — أنظر (غ ج م ق 3 قرار رقم 156703 المؤرخ في 22 — 12 — 1997) ، نفس المرجع و نفس الصفحة .
⁹⁸¹ — أنظر (غ ج م ق 48317 مؤرخ في 16 — 02 — 1988) ، جمال سايس ، المنازعات الجمركية في الاجتهاد القضائي ، (الجزء الأول) ، المرجع السابق ، ص ص 49 ، 50 .

⁹⁸² — (Cass. crim , 03 juin 1991 : bull .crim n 233, Cass. crim , 14 nov 1996 bull.crim , n 41, Cass crim , 03 juin 1991 , n 233, Cass.crim 29 oct .1998 : bull crim ; n 283) .Brieuc de Mordant de Massiac , Christophe Soularde, Op. cit , PP186, 407 , 177 .

ثالثاً - أثر تطبيق التضامن في تحصيل الجزاءات الجنائية على المتهم :

يتجه جانب من الفقه إلى أن التضامن في سداد الغرامات الجمركية كما سبق وبينّا لا يتعارض مع مبدأ شخصية العقوبة ، لأن كلا من المحكوم عليهم بها قد ساهم بفعله في ارتكاب الجريمة .

و لا يؤثر على مبدأ شخصية العقوبة ما تعترف به بعض التشريعات من تقرير المسؤولية الجزائية للشخص عن فعل لم يكن هو الفاعل المادي فيه ، وهو ما يعرف مجازاً بالمسؤولية الجنائية عن فعل الغير ، وفيها تسند الجريمة مادياً إلى الفاعل بينما يثبت أن آخر يتحمل قدراً من المسؤولية المعنوية عن ذات الفعل ، ولعل ما يتقرر من عقوبة في مواجهة هذا الشخص رغم أنه لم يساهم مادياً في الجريمة لا يخل بمبدأ شخصية العقوبة ، وذلك إذا ما وضعنا في الاعتبار أن تقرير العقوبة يتم بالنظر إلى الخطأ الشخصي الذي أتاه من حكم بإدانتته عن فعل غيره ، حيث كان يلتزم بمراقبة النشاط الذي يمارسه الآخر ، و كان يجب أن يحيطه بالظروف التي تحول دون أن يفضي فعله إلى جريمة ، فإذا أخل بهذا الالتزام فامتنع عن الرقابة وقامت بامتناعه جريمة فإنه يستوجب عليها العقاب ، كما حاول هذا الجانب من الفقه المواءمة بين نظام التضامن ومبدأ شخصية العقوبة ، بالقول أن الغرامة عقوبة شخصية ، وأنه لم يحكم على المتهم بصفته الشخصية إلا بالغرامة الفردية التي تتناسب مع جريمته ، أما بالنسبة لباقي الغرامة فإنه لا يعدو أن يكون مجرد وكيل للتحصيل .⁹⁸³

ويرى غالبية الفقهاء في التضامن اعتداء صارخاً وإخلالاً خطيراً بمبدأ شخصية العقوبة إذ لا ينبغي أن يتحمل المحكوم عليه إلا العقوبة التي حكم بها عليه وحده دون تلك المحكوم بها على غيره ، ولو كانوا مساهمين معه في الجريمة⁹⁸⁴ ، كما أنه ينطوي على إهدار لمبدأ تفريد العقاب ، ويتجاهل الاعتبارات المتعلقة بشخصية المحكوم عليه و الظروف التي وقعت فيها الجريمة و لن يحقق أي هدف عقابي ، وإنما يقتصر أثره على تيسير حصول الدولة على الغرامات

⁹⁸³ - سامي عبد الكريم محمود ، المرجع السابق ، ص ص 29 ، 30 .

⁹⁸⁴ - Claude j .Berr et Henri Tremeau , **Le Droit Douanier**,Op . cit .PP 394 , 395 .

المحكوم بها ، و لذا فإنهم يؤكدون أنه يتعين أن يختفي التضامن من نطاق القانون الجنائي تماما لإهداره هذين المبدئين الأساسيين " شخصية و تفريد العقوبة " ، أو على الأقل أن لا يتوسع المشرع في الأخذ به.⁹⁸⁵

وإذا ما دققنا في نظام التضامن في التشريع الجمركي نجد أن المشرع يجعل حتى من مالكي البضاعة مسئولين بالتضامن مع المخالفين عن قيمة الرسوم المتهرب منها و عن الغش المرتكب ، حتى ولو لم يكونوا على علم بأن بضاعتهم كانت محلا لمحاولة تصدير دون المرور عبر المكاتب الجمركية مثلا .

حيث نصت المادة 316 من قانون الجمارك " فيما يتعلق بالمخالفات الجمركية تكون الأحكام الصادرة على العديد من الأشخاص لارتكابهم الغش نفسه تضامنا بالنسبة للعقوبات المالية التي تقوم مقام المصادرة وبالنسبة للغرامات والمصاريف على حد سواء " .

وما يمكن أن نخلص إليه هنا أن التضامن في تسديد الغرامات الجمركية من مظاهر قسوة التشريع الجمركي ، و الغرامة وإن اعتبرت عقوبة مالية فإنها ليست كباقي العقوبات المالية المنصوص عليها في القانون الجنائي و التي لا تضامن في أدائها ، كما أن مبدأ التضامن في الغرامة الجمركية يتنافى و مبدأ الزجر المتوخى منها ، ذلك أنه كلما تعدد المتضامنين كلما نقصت درجة القمع و الردع التي يرمي المشرع تحقيقها من وراء هذه الغرامة .⁹⁸⁶

ولم يُدخل المشرع الجزائري أي تعديل يخفف من حدة التضامن في المجال الجمركي باستثناء ما نص عليه في المادة 316 في فقرتها الأخيرة المضافة بالتعديل الذي جاء به الأمر رقم 94 – 03 المؤرخ في 31 ديسمبر 1994 من أنه يجوز لقابضي الجمارك إفادة المدينين من خصم التضامن "

⁹⁸⁵ — محمد نجيب السيد ، المرجع السابق ، ص 329 .

⁹⁸⁶ — حسن البكري ، المرجع السابق ، ص ص 61 ، 62 .

تجزئة " حسب الشروط التي يحددها المدير العام للجمارك بمقرر⁹⁸⁷، حيث نلاحظ أن نص المادة حصر الخصم من التضامن في مرحلة التنفيذ " المرحلة التي يتدخل فيها قابض الجمارك " دون مرحلة الحكم ، والتي هي من اختصاص القاضي ، وجعل الخصم من اختصاص إدارة الجمارك يمارسه قابض الجمارك دون تدخل من القاضي إذا رأى ضرورة لذلك ، وهي من الامتيازات و الصلاحيات الممنوحة لإدارة الجمارك في مرحلة تحصيل الجزاءات أي مرحلة تنفيذ العقوبة و التي لا يتمتع بها القاضي.

ونصل في ختام هذا الفصل إلى القول أن منح المشرع للمحاضر الجمركية حجية في الإثبات تتعدى حجية محضر الإثبات العادي ، و تقييد سلطة القاضي الجزائي في تقديرها يجعل من نظام الإثبات الجمركي يمس بحق المتهم في الاستفادة من قرينة براءته ، وحقه في الدفاع عن نفسه.

كما أن مختلف التعديلات التي مست جانب الجزاء الجمركي لم تمس جوهر النظام القانوني له بل كانت مجرد تعديلات ظرفية ، فالغاء نص المادة 281 من قانون الجمارك التي تمنع التخفيض من الجزاءات لم يؤد فعليا إلى التقليل من صرامة النظام العقابي الجمركي نظرا لضيق المجال الذي يمارس فيه القاضي سلطته التقديرية ، و نظرا أيضا لتضييق مجال هذه الممارسة بعد صدور الأمر 05 — 06 المتعلق بمكافحة التهريب الذي قيد سلطة القاضي في مجال تقدير الجزاء حتى في الشق الجزائي .

كما أن إلغاء نص المادة 259 فقرة 04 من قانون الجمارك التي كانت تعتبر الجزاءات الجبائية عبارة عن تعويضات مدنية ، لم يساهم فعليا في تقريب الجزاءات الجبائية من الجزاء الجنائي ، و الاستفادة المتهم من مبدأ تفريد العقوبة تحقيقا لعدالة الجزاء وتناسبه مع خطورة

⁹⁸⁷ — صدر المقرر المؤرخ في 20 رمضان 1415 الموافق 20 — 02 — 1995 الذي يحدد شروط منح خصم التضامن المنصوص عليه في المادة 316 من قانون الجمارك المعدل والمتمم بالمقرر المؤرخ في 26 ربيع الأول 1420 الموافق 10 يوليو 1999 .

الفعل وشخصية الجاني تحديدا ، و ذلك نظرا لاحتفاظ المشرع بنظرته الحمائية للمصالح الإقتصادية و المالية للدولة ، و تقديمها على حق المتهم في الجزاء العادل ، وهكذا نجد إن المشرع تجاهل بصفة شبه كلية شخصية المتهم في التشريع الجمركي.

ورغم زوال الحواجز التشريعية الكبرى المتمثلة في نصي هاتين المادتين مما يوحي أن هناك توجهها تشريعيًا لتغليب الطابع الجزائي للجزاءات الجبائية و تقريبها من العقوبة الجزائية ، إلا أن المشرع عاد من جديد ليتمسك ببعض مميزات الطابع التعويضي للجزاءات الجبائية ، مما يوحي أن المشرع لم يستقر على موقف ثابت بخصوص طبيعتها القانونية ، حيث يحتكم إلى خصائص الطابع التعويضي لها كلما كان ذلك في مصلحة التحصيل (عدم تطبيق القانون الجديد الأقل شدة ، وعدم جواز تخفيض العقوبة الجبائية ، تحصيل الجزاءات بالتضامن ، عدم تطبيق وقف التنفيذ للجزاءات الجبائية ، يحكم بها على الورثة بعد وفاة المتهم....) ، و يعود من جديد لترك المجال لتطغى مميزات الطابع الجزائي كلما كان ذلك محققا لفعالية التحصيل (فرض الغرامات المحددة بحددين خاصة بالنسبة للشخص المعنوي ، ونصه على الغرامة النسبية ، وعدم ربطها بمقدار الضرر ، النص على مضاعفة الغرامة شأنها شأن الحبس في حالة العود في المادة 29 من الأمر 05 – 06 ، تمكين النيابة العامة من الحلول محل إدارة الجمارك لتقديم طلبات بخصوص الغرامة الجمركية ، يجوز تنفيذها بطريق الإكراه البدني ..).

وننتج عن ذلك حركة مماثلة على مستوى القضاء حيث تردد القاضي الجزائي في تبني موقف المشرع بعد تعديل قانون الجمارك سنة 1998 بخصوص طبيعة الجزاءات الجبائية ، حيث لا يزال في تسببيه لقراراته يتمسك بالقول أن إدارة الجمارك طرفا مدنيا و أن الجزاءات الجبائية عبارة عن تعويضات مدنية .

و من الملاحظ أن كثيرا من الأحكام التي تطعن فيها إدارة الجمارك بالنقض يكون بسبب إفادة القاضي للمتهم بظروف التخفيف فيما يتعلق بالجزاءات الجبائية ، ويرجع ذلك لقلة تكوينهم في المجال الجمركي ، و قساوة التشريع الجمركي الذي لا يجد له القاضي مبررا منطقيا ، فيجد حرجا في تطبيقه بحرفيته ، فيلجأ إلى إفادة المتهم بظروف التخفيف ، وهو الأمر الذي يدفع إدارة الجمارك إلى الطعن في الأحكام والمطالبة بتطبيق القانون.

و من هنا نخلص إلى أن السياسة التي انتهجها المشرع الجزائري بصدور قانون مكافحة التهريب وما حملة من تشديد للعقوبات المقررة لجريمة التهريب ، لم يكن ليحد من هذه الظاهرة حيث نتج عنه تحويل أغلب المهربين لنشاطهم من جرائم استيراد وتصدير خارج المكاتب الجمركية إلى جرائم استيراد وتصدير عبر المكاتب الجمركية (الغش المكتبي) تفاديا للعقوبات القاسية التي يمكن أن تطبق عليهم في حالة ضبطهم ، كما يحتفظون بحقهم في التصالح مع إدارة الجمارك طالما أن جريمة الغش المكتبي يمكن التصالح بشأنها ، بينما اتجه بعض المهربين إلى تنظيم صفوفهم في محاولة للتغلب على تشديد الرقابة التي تفرضها أجهزة المراقبة المختلفة ومحاولة تأمين أنفسهم باستعمال السلاح ووسائل النقل المتطورة مما حول بعض المهربين ممن كانوا ينشطون في قطاع التهريب البسيط إلى قطاع التهريب المنظم .

وهو ما يفرض على المشرع ضرورة انتهاج سياسة عقابية تتناسب مع خصوصية الجريمة من جهة ، و تتناسب مع خطورة الفعل و الخطورة الإجرامية للجاني من جهة ثانية ، والبحث عن حلول للظاهرة بعيدا عن تشديد العقوبات و بعيدا عن المغالات في منح امتيازات للإدارة على حساب المتعاملين معها⁹⁸⁸، بل لابد من الإحاطة بأسباب انتشار الظاهرة و محاولة التأثير عليها ، و التركيز

⁹⁸⁸ - Claud j .Berr , **Le Traitement des infraction douanières ,une construction a repenser**

على سياسة الوقاية من الجريمة و تدعيم العمل بالقطاع الرسمي كبديل للقطاع غير الرسمي بدلا من توجيه جهودها نحو سياسة قمع الجريمة ، ولا شك أن نزع الطابع الجنائي عن بعض التصرفات و الأفعال التي ترتكب دون قصد جنائي ، وفرض الجزاءات الإدارية كبديل للعقوبة الجنائية سيحد من انتشار الجريمة الجمركية ويساهم في تحويل مرفق الجمارك إلى مرفق خدمة اجتماعية بكل ما تعنيه الكلمة من معنى

الفصل الثاني

حماية حقوق المتهم خلال مرحلة تسوية المنازعة الجمركية

تبدأ مرحلة تسوية المنازعة الجمركية بتحريك الدعوى العمومية من قبل النيابة العامة وتوجيه الاتهام للمتهم ، مروراً بمرحلة التحقيق القضائي — إن كان لزومياً أو استدعته طبيعة الجريمة — وصولاً لانقضاء الدعوى ، إما عن طريق صدور حكم حائز لقوة الشيء المقضي به ، أو انقضاء الدعوى بالمصالحة الجمركية .

و إذا كان المتهم في المنازعات الجمركية في مرحلة التحقيق القضائي يتمتع مبدئياً بجميع الضمانات التي كفلها قانون الإجراءات الجزائية للمتهم خلال هذه المرحلة ، إلا أن الطبيعة الخاصة لجريمة التهريب الجمركي دفعت المشرع إلى النص على إمكانية لجوء قاضي التحقيق إلى أساليب خاصة للكشف عن الجريمة وتطبيق القواعد الإجرائية الخاصة بالجريمة المنظمة على جريمة التهريب الجمركي ، مما يفرض علينا ضرورة تناول هذه الإجراءات الخاصة لما لها من خطورة على حقوق المتهم في مرحلة التحقيق لنقف على حجم الضمانات التي تكفل عدالة هذه الإجراءات الاستثنائية.

كما تعتبر المحاكمة مرحلة حاسمة في المنازعات أمام القضاء يتمتع خلالها المتهم بضمانات عديدة تدعم مركزه في مواجهة الاتهام أهمها قرينة البراءة ، ولا تنهار هذه القرينة إلا بصدور حكم بات بالإدانة ، غير أن إدارة الجمارك في المنازعة الجمركية تبقى متمتعة بحق اللجوء إلى تسوية

المنازعة وديا مع المتهم عن طريق المصالحة الجمركية ، و بقبول المتهم للتسوية الودية يكون قد قبل ضمينا التنازل عن الضمانات التي تكفلها له المتابعة القضائية كما سنبينه في حينه .

ومن هنا فإننا سنتناول في هذا المبحث حماية حقوق المتهم خلال التسوية القضائية للمنازعة الجمركية في (المبحث الأول) ، و حماية حقوق المتهم خلال المصالحة الجمركية في (المبحث الثاني) .

المبحث الأول

حماية حقوق المتهم خلال التسوية القضائية للمنازعة

إن خصوصية المنازعات الجمركية تبرز بشكل واضح في مرحلة التسوية القضائية للمنازعة حيث يتقلص دور القاضي خلال مرحلة المحاكمة تحديدا ، فالطبيعة المادية للجريمة الجمركية تحد من تدخل القاضي ، و أعمال سلطته التقديرية في تقدير الظروف الموضوعية للجريمة ، و الظروف الشخصية للمتهم ، و تقرير مسؤوليته و النطق بجزاء عادل و مناسب له .

كما أن المحاضر المحررة في مرحلة معاينة الجريمة و التي يعتمد عليها القاضي خلال المحاكمة و قبل ذلك قاضي التحقيق و الذي يقرر بناءً عليها مجريات القضية ، غالبا ما تعتبر ذات حجية مطلقة في الإثبات ، مما يجعل المتهم محاصرا بكل الأدلة القانونية ، و لا يملك في مقابل أدلة الإدانة سوى فرصا ضئيلة ، و في بعض الحالات منعدمة للدفاع عن نفسه ، و تبقى على هذا الأساس المتابعة القضائية بكل ما تحمله من ضمانات و حقوق للمتهم عقيمة أمام هذه الأحكام الخاصة التي وضعت مصلحة الخزينة العامة في المقام الأول ، كما أن المشرع عمد من خلال أحكام قانون الجمارك إلى تدعيم سلطات إدارة الجمارك خلال مرحلة المحاكمة و منحها امتيازات لا يتمتع بها في العادة سوى النيابة العامة.

وسنتناول هذا المبحث من خلال الحديث عن مرحلة التحقيق الابتدائي التي يباشرها قاضي التحقيق ، لنتبين من خلالها مدى تمتع المتهم بالحقوق العادية المنصوص عليها في القانون في هذه

المرحلة خاصة بعد لجوء المشرع إلى إجراءات التحقيق الخاصة في (المطلب الأول) ، كما سنتناول مدى تمتع المتهم بالجريمة الجرمية بالضمانات المعتادة خلال مرحلة المحاكمة في (المطلب الثاني).

المطلب الأول : حماية حقوق المتهم خلال مرحلة التحقيق الابتدائي

تسعى القوانين الإجرائية إلى إيجاد التوازن بين مصلحتين متعارضتين : حماية مصلحة المجتمع و ضمان الحرية الشخصية للمتهم تطبيقا لمبدأ الأصل في المتهم البراءة ، وعلى الرغم من أن التحقيق في الجريمة يؤدي بالضرورة إلى اتخاذ إجراءات فيها مساس بالحرية الشخصية للمتهم ، إلا أن مراعاة الضمانات الأساسية للتحقيق تقتضي عدم الإخلال بحقوق المتهم و بحريته الشخصية إلا في الحدود التي يسمح بها القانون لذا فالأنظمة القانونية تحاول التوفيق بين هاذين الاعتبارين.

و يعتبر التحقيق الابتدائي⁹⁸⁹ مرحلة تحضيرية للمحاكمة يتم خلالها التنقيب والبحث على الأدلة جمعا و إثباتا ، ثم اتخاذ قرار الترجيح بينها في حيدة و استقلالية فهي تمثل حكما محايدا بين جهة الاتهام و المتهم ، و يباشر هذه الصلاحية قاضي التحقيق على مستوى الدرجة الأولى و غرفة الاتهام كدرجة ثانية.⁹⁹⁰

وتحويل قاضي التحقيق سلطة التحقيق الابتدائي فيه تجسيد لمبدأ الشرعية الإجرائية الذي يرتكز

على :

— مبدأ الأصل في الإنسان البراءة

⁹⁸⁹ — أطلق قانون الإجراءات الجزائية الجزائري تسمية التحقيق الابتدائي على التحقيق الذي تقوم به جهات التحقيق تكميلا للبحث والتحري وجمع الاستدلالات ، أو ما يعرف بالتحقيق الأولي والتمهيدي ، الذي يسبق عادة التحقيق القضائي و تتولاه الشرطة القضائية ، وتسمية التحقيق الابتدائي ما هي إلا تعبير من المشرع على أن هذا التحقيق تبدأ به المتابعة القضائية ، تمييزا له عن إجراءات التحقيق النهائي الذي يتم أمام جهات الحكم أثناء جلسة المحاكمة أما كإجراء خلال الدعوى فهو عمل قضائي بواسطته يتم ربط التحقيق الابتدائي بالجهات القضائية وإفادة المحكمة بالحقائق ، و المعلومات التي توصل إليها المحقق حتى تكون سنداً لتكوين قناعتهم . فوزي عمار ، (قاضي التحقيق) ، أطروحة دكتوراه " غير منشورة " ، كلية الحقوق جامعة الإخوة منتوري قسنطينة ، السنة الجامعية 2009 — 2010 ، ص 06 .

⁹⁹⁰ - Ahmed Lourdiane , Op . cit , P 39 .

— القانون هو مصدر الإجراءات الجزائية

— مباشرة الإجراءات تحت رقابة القضاء

فحتى تكون نتيجة التحقيق موضوع ثقة المجتمع و أطراف الخصومة ، رأى المشرع وضعها في يد قاضي لما يوفره ذلك من ثقة وطمأنينة في نفوس الأفراد ، و يبعد عن قلوبهم كل خوف من انحراف التحقيق عن الغرض الذي شرّع لأجله ، فالتدخل الشخصي لقاضي التحقيق يُشكّل ضماناً أساسية خلال هذه المرحلة ، و ذلك لما يتمتع به من حسن التقدير ، و ما يكتنف عملياته من تنظيم دقيق مما يكفل للمتهم تحقيق دفاعه .⁹⁹¹

ويكون لوكيل الجمهورية كامل الصلاحية في طلب فتح تحقيق ابتدائي في الجناح الجمركية ، غير أنه يعتبر إلزامياً في حالة ارتكاب جناية كما هو الشأن بالنسبة لجنايات التهريب المنصوص عليها في المواد 13 — 14 من الأمر 05 — 06 المتعلق بمكافحة التهريب .

و الأصل أن المتهم في المنازعات الجمركية يتمتع بجميع الضمانات التي يوفرها القانون للمتهم في هذه المرحلة ، غير أن المشرع تدخل في الأمر 05 — 06 و نص على تطبيق القواعد الإجرائية الخاصة بالجريمة المنظمة في حالة ما إذا تم ارتكاب جريمة تهريب جمركي ، حيث نصت المادة 34 منه على " تطبق على الأفعال المجرمة في المواد 10 — 11 — 12 — 13 — 14 — 15 من هذا الأمر نفس القواعد الإجرائية المعمول بها في مجال الجريمة المنظمة " ، كما نص في الفصل السادس من نفس الأمر على مجموعة من الإجراءات التي تدخل في إطار التعاون القضائي الدولي لمكافحة الجريمة ، والتي تتم مباشرتها إجرائياً في مرحلة التحقيق القضائي عن طريق الإنابة القضائية ، إضافة إلى أنه نص على إمكانية اللجوء إلى أساليب تحري خاصة للكشف عن الجريمة .

⁹⁹¹ — أسامة محمد أحمد سليمان ، المرجع السابق ، ص 80 .

ومن هنا فإننا سنتناول التحقيق الابتدائي في المنازعات الجمركية ذات الطابع الجزائي من خلال بيان أثر أساليب التحقيق الخاصة على حقوق المتهم في (الفرع الأول) ، و تمديد القواعد الإجرائية الخاصة بالجريمة المنظمة لتطبق على جريمة التهريب الجمركي دون غيرها من الجرائم الجمركية و أثرها على حقوق المتهم في (الفرع الثاني) ، باعتبار أن هذه الإجراءات هي ما يشكل خصوصية المنازعة الجمركية فيما يتعلق بالتحقيق الابتدائي.

الفرع الأول : أثر أساليب التحقيق الخاصة على حقوق المتهم

إذا كانت القاعدة أن قاضي التحقيق يقوم بإجراءات التحقيق بنفسه نظرا لما يتمتع به من حياد ونزاهة و أمانة وكفاءة ، و هي ضمانات تجعل ملف التحقيق يحظى بثقة جهات الحكم طالما أن ما تم جمعه من أدلة كان بمعرفة قاض متخصص نزيه وكفاء ، ومع ذلك فقد تتوفر مجموعة من الاعتبارات منها القانونية و المادية والفنية و البدنية و الإجتماعية و النفسية ، تحول دون إمكانية قيام القاضي بمفرده بكل الأعمال الضرورية التي يقتضيها سير التحقيق .⁹⁹²

لهذه الاعتبارات كان من الطبيعي أن يجيز المشرع لقاضي التحقيق تفويض سلطة أخرى للقيام بعمل محددة من أعمال قاضي التحقيق ، و التي سنتناولها في ثلاث عناصر هي (تسجيل الأحاديث الخاصة " إعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات " ، إلقاط الصور ، التسرب) .

و قد تناولها القانون رقم 06 — 22 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 المعدل والمتمم للأمر رقم 66 — 155 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية⁹⁹³ ، و الذي رسّم هذه الإجراءات بشكل قانوني

⁹⁹² — فوزي عمارة ، المرجع السابق ، ص 193 .

⁹⁹³ — أنظر القانون رقم 06 — 22 المؤرخ في 29 ذي الحجة 1427 الموافق لـ 20 ديسمبر 2006 المعدل والمتمم للأمر 66 — 155 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية ، الجريدة الرسمية رقم 84 ، صادرة في 04 ذو الحجة 1427 الموافق لـ 24 ديسمبر 2006 ، ص 08 وما يليها.

كإجراءات تحري وتتحقيق خاصة ، أين أضحت واقعا قانونيا قائما لا جدال حوله إلا من حيث ما يعتريها من انتهاك لخصوصيات الأشخاص و مساس بحقوق كفلها الدستور .

ونظرا لخطورة هذه الإجراءات على الحريات الفردية فقد نص عليها المشرع ضمن قانون الإجراءات الجزائية ، وحدد السبل التي تضمن للدولة حقها في العقاب ، دون الإخلال بالضمانات الأساسية التي تمكن البريء من إثبات براءته.⁹⁹⁴

حيث أن هذه الإجراءات ضحيتها الأولى هي الحريات الفردية و الحق في الخصوصية ، و ذلك لما تثيره من علامات استفهام مرتبطة بحقوق الأفراد و الاعتداء على الحريات سواء من الناحية الأخلاقية أو القانونية وحتى الفنية ، لما تتطلبه من وسائل وما تحتمله من إمكانية تزوير وتدليس لحظة التسجيل و عرض المسجل ، و هو ما يطرح الجدل حول شرعيتها .⁹⁹⁵

وقد كرس قانون العقوبات الحماية الموضوعية للحق في حرمة الحياة الخاصة بتجريم الاعتداء عليها ، سواء حدث الاعتداء من الأفراد العاديين أو من أحد رجال السلطة العامة ، كما يعتبر أيضا قانون الإجراءات الجزائية ضمانا أساسيا لحماية حقوق الأفراد و حرياتهم ، و تظهر هذه الضمانات جلية إذا ما تعرض الإنسان لشبهات الاتهام حيث يتيح قانون الإجراءات الجزائية للمتهم وسائل الدفاع عن نفسه لإثبات براءته ، و تتحقق حماية الحق في حرمة الحياة الخاصة كحق من حقوق الإنسان من خلال عدة وسائل إجرائية .⁹⁹⁶

وسنتناول فيما يلي أساليب التحري والتحقيق الخاصة التي نص عليها القانون:

أولا : تسجيل الأحاديث الخاصة :

⁹⁹⁴ — كوثر أحمد خالند ، المرجع السابق ، ص 25 .

⁹⁹⁵ — فوزي عمارة ، المرجع السابق ، ص 194 .

⁹⁹⁶ — فضيلة عاقل ، (الحماية القانونية للحق في حرمة الحياة الخاصة " دراسة مقارنة ") ، أطروحة دكتوراه علوم في القانون الخاص " غير منشورة " ، كلية الحقوق ، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة ، السنة الجامعة 2011 — 2012 ، ص 174 .

إن حرمة الأحاديث الشخصية تتعرض كثيرا للانتهاكات سواء من جانب السلطات العامة في الدولة أو من جانب الأفراد فسلطات الدولة تراقب تلك المحادثات وتسجلها بهدف كشف الحقيقة في حالة ارتكاب بعض الجرائم خاصة المنظّمة منها ، أما الأفراد فيلجئون إلى هذه الوسائل بهدف الحصول على دليل يثبت حقوقهم .⁹⁹⁷

و الأحاديث الشخصية تشمل المكالمات الهاتفية ، وقد أضفى المشرع حماية عليها حفاظا على حقوق الأشخاص ، هذا من جهة ومن جهة أخرى أصبح التطور التكنولوجي المتلاحق في وسائل الاتصال السلكية واللاسلكية خطرا يهدد بانتهاك حرمتها .

والملاحظ أن الدستور الجزائري لم ينص على حماية صريحة للمحادثات الهاتفية أو الشفوية الخاصة ، ولكن ما نص عليه في المادة 39 فقرة 02 من أن " سرية المراسلات والاتصالات الخاصة بكل أشكالها مضمونة " ⁹⁹⁸، يمكن تفسيره على أنه حماية مطلقة لكل أنواع و أشكال المراسلات و المحادثات التليفونية و الأحاديث الشفوية الخاصة .

أما في قانون الإجراءات الجزائية فقد نص المشرع على أنه لا يجوز ضبطها إلا في إطار تحقيق بأمر من السلطة القضائية أو قاضي التحقيق أو النيابة العامة ، غير أنه طبقا لقانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم في الفصل الرابع تحت عنوان " في اعتراض المراسلات و تسجيل الأصوات والنقاط الصور " نصت المادة 65 مكرر 5 فقرة 3 على أنه إذا اقتضت ضرورات التحقيق في الجريمة المنظمة و جرائم المخدرات يجوز لوكيل الجمهورية المختص أن يأذن بالاعتراض

⁹⁹⁷ — فضيلة عاقل ، المرجع السابق ، ص 220 .

⁹⁹⁸ — أنظر المادة 39 من التعديل الدستوري ، الصادر بالمرسوم الرئاسي رقم 96 — 438 ، السالف الذكر ، ص

ووضع ترتيبات تقنية دون موافقة المعنيين من أجل التقاط و تثبيت وبث و تسجيل الكلام المتفوه به بصفة خاصة أو سرية في أماكن خاصة وعامة .⁹⁹⁹

1 – إعتراض المراسلات :

و يشمل هذا الإجراء وضع الترتيبات التقنية من أجل التقاط وتثبيت وبث وتسجيل الكلام المتفوه به بصفة خاصة وسرية من طرف شخص أو عدة أشخاص يتواجدون في أماكن خاصة ، أو عامة.¹⁰⁰⁰

لقد خص المشرع بالذكر في المادة 65 مكرر 05 من قانون الإجراءات الجزائية المراسلات التي تتم عن طريق وسائل الإتصال السلكي واللاسلكي دون الرسائل والخطابات و المطبوعات والطرود لدى مكاتب البريد .¹⁰⁰¹

و تعد مراقبة المكالمات الهاتفية أخطر الوسائل التي تقررت استثناء على حق الإنسان في الخصوصية كتفتيش المنازل وضبط المراسلات والإطلاع عليها لأنها تتيح الوصول إلى معلومات على نحو لا يستطيع التفتيش أو الإطلاع على الرسائل الوصول إليها .¹⁰⁰²

2 – تسجيل الأصوات :

⁹⁹⁹ – أنظر المادة 65 من القانون رقم 06 – 22 المعدل والمتمم للأمر 66 – 155 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية ، السالف الذكر ، ص 08 .

¹⁰⁰⁰ – مراد هلال ، المرجع السابق ، ص 127 .

¹⁰⁰¹ – عمارة فوزي ، المرجع السابق ، ص 195 .

¹⁰⁰² – و قضت محكمة استئناف " بواتيه " بأن الاتصال التلفوني لا بد أن يكون نوعا من الرسائل ، ولما كانت مراقبة الرسائل مشروعة فإن دواعي المنطق تقضي أن تكون مراقبة المحادثات التلفونية هي الأخرى مشروعة بدورها متى اقتضت مصلحة التحقيق ذلك ، بناء على إذن من قاضي التحقيق على أن لا ينطوي التصرف على افتئات على حق الدفاع ، و أن يطرح المستند الذي يتضمن إثبات نتائج المراقبة التلفونية للمناقشة أمام المحكمة . كوثر أحمد خالند ، المرجع السابق ، ص 222 .

المقصود بتسجيل الأصوات هو تسجيل أحاديث المتهم وشركائه عن واقعة معينة من الوقائع المنصوص عليها في المادة 65 مكرر 05 من قانون الإجراءات الجزائية خفية.

و يعتبرها الفقه من قبيل الإجراءات الشبيهة بالتفتيش إن لم تكن نوعاً منه ، إذ أن التفتيش يعني البحث عن الحقيقة في مستودع السر لضبط ما عسى أن يوجد به مما يفيد كشف الحقيقة ، و قد يكون محل التفتيش الشخص ذاته أو مسكنه أو محله أو مكاناً آخر أضفى عليه القانون حماية خاصة ، بوصفه مكنوناً لسر الفرد ، و التفتيش يعد إجراء من إجراءات التحقيق ، فلا يصح الإذن به أو إجراؤه إلا لضبط جريمة واقعة بالفعل .¹⁰⁰³

و تسجيل الأصوات لا يجب أن يتم دون إتباع شكلية معينة أهمها ضرورة وجود إذن من قاضي التحقيق المختص و أن يتم الإجراء تحت رقابته المباشرة.¹⁰⁰⁴

وقد حرصت مواثيق حقوق الإنسان الدولية والإقليمية و دساتير معظم دول العالم على كفالة حماية حرمة الحياة الخاصة و المراسلات البريدية و البرقية والأحاديث الخاصة السلوكية واللاسلكية و الشفوية ، و من أجل تحقيق أهداف الدساتير و المواثيق الدولية لحقوق الإنسان نحو كفالة حماية فعالة لحرمة الحياة الخاصة و المراسلات و الأحاديث الخاصة ، كان لابد أن تمتد الحماية الدستورية و الدولية إلى القانون الجنائي لتدخل حيز التطبيق الفعلي المباشر ، غير أنه يلاحظ أن المبادئ الدستورية المتعلقة بحماية الحريات العامة تنتقل إلى القانون الجنائي في كل دولة بقدر مساحة الحريات

¹⁰⁰³ — كوثر أحمد خالد ، المرجع السابق ، ص 227 .

¹⁰⁰⁴ — ذهبت في هذا الإطار محكمة جنح باريس إلى أن الجهاز الموضوع في الصيدلية و يكون معداً للتسجيل ليس فقط أثناء افتتاح الصيدلية ، وإنما قبل افتتاحها للجمهور و بعد إغلاقها ، كما أن الجهاز يسجل المحادثات الخاصة التي تجري في الصيدلية و في الغرفة المخصصة للسكن و هذه تعد أماكن خاصة ، و بهذا انتهت المحكمة إلى إدانة صاحبة الصيدلية التي وضعت جهاز تسجيل للتجسس على إحدى المعاملات بالصيدلية . فضيلة عاقل ، المرجع السابق ، 224.

العامّة التي يحرص النظام السياسي في الدولة على إتاحتها للمواطنين ، و تبعا لذلك تختلف الدول في مدى الحماية الجنائية التي توفرها للحقوق و الحريات الأساسية .¹⁰⁰⁵

ثانيا - إلتقاط الصور :

لم يكتف المشرع بتحويل قاضي التحقيق الأمر بتسجيل الأصوات ، بل منحه أيضا إمكانية الأمر بإلتقاط الصور ، فعُدسة الكاميرا أصبحت أفضل الأساليب لإثبات الحالة ، بما تنقله من صور حية و كاملة وصادقة لمكان معين أو واقعة معينة ، رأى المشرع توظيفها كعين من العيون التي لا تغفل في خدمة القضاء وكشف الحقيقة .¹⁰⁰⁶

و قد استقر القضاء الفرنسي على أن للشخص سلطة الاعتراض على إنتاج صورته و نشرها ، كما قرر منذ وقت طويل أن لكل شخص الاستثناء بصورته ، و له وحده الحق في أن يحدد ظروف و شروط استعمالها.¹⁰⁰⁷

غير أن ضرورات التحري والتحقيق تفرض أحيانا الإعتداء على هذا الحق و تجاوز منع المساس به تحقيقا لأهداف أخرى و حماية لمصلحة الجماعة ، غير أن هذا المساس يجب أن يكون في نطاق ضيق وبشروط محددة يضعها المشرع .¹⁰⁰⁸

و إذا كان المشرع¹⁰⁰⁹ قد أجاز اللجوء إلى هذه الإجراءات استثناء إلا أنه قيده بضرورة الحصول على إذن مكتوب من وكيل الجمهورية ، وأن تتم تحت مراقبته في حالة عدم فتح تحقيق

¹⁰⁰⁵ — نفس المرجع ، ص 221 .

¹⁰⁰⁶ — فوزي عمارة ، المرجع السابق ، 197 .

¹⁰⁰⁷ — عاقل فضيّة ، المرجع السابق ، 250 .

¹⁰⁰⁸ — و قد اعتبرت الأمم المتحدة في مبادئها التوجيهية لمنع الجريمة المنظمة و مكافحتها اعتراض الاتصالات السلكية واللاسلكية واستخدام المراقبة الإلكترونية إجراءات ملائمة وفعالة في مكافحة الجريمة المنظمة شريطة مراعاة الاعتبارات المتعلقة بحقوق الإنسان . محمد الأمين البشري ، المرجع السابق ، ص 71 .

قضائي ، أما في حال فتح تحقيق قضائي فإن هذا الإجراء يتم بناءً على إذن قاضي التحقيق وتحت مراقبته ، ويسمح هذا الإذن بالدخول إلى المحلات السكنية ، أو غيرها ولو خارج المواعيد المحددة في المادة 47 من قانون الإجراءات الجزائية ، وبغير علم ورضا الأشخاص الذين لهم حق على تلك الأماكن ، دون المساس بالسر المهني المنصوص عليه في المادة 45 من القانون نفسه .

وتشترط المادة 65 مكرر 07 من نفس القانون لصحة هذه الإجراءات شروطاً شكلية وزمنية

تتمثل فيما يلي : ¹⁰¹⁰

— أن يتوفر الإذن المذكور على كل العناصر التي تسمح بالتعرف على الاتصالات المطلوب

التقاطها والأماكن المقصودة ، وكذا الجريمة التي تبرر اللجوء إلى هذه التدابير و مدتها.

— أن يكون الإذن مكتوباً ولمدة لا تتعدى أربعة أشهر قابلة للتجديد حسب مقتضيات

التحري و التحقيق.

و أجازت المادة 65 مكرر 08 لكل من يجوز له مباشرة هذه الإجراءات أن يسخر كل عون

مؤهل لدى مصلحة أو وحدة أو هيئة عمومية ، أو خاصة مكلفة بالمواصلات السلكية واللاسلكية للتكفل

بالجوانب التقنية .

وينتج عن هذه الإجراءات تحرير محضر عن كل عملية يذكر فيه تاريخ وساعة بداية هذه

العمليات و الانتهاء منها وكذا وصف ونسخ المراسلات ، والصور ، أو المحادثات المسجلة والمفيدة

¹⁰⁰⁹ — وبالرجوع إلى الدستور الجزائري نجد أنه كفل حماية حرمة الحياة الخاصة وقرنها كغالبية الدساتير الحديثة بكفالة حرمة المراسلات ، غير أنه لم يكفل حرمة الأحاديث الخاصة ولا حرمة الصورة والدليل على ذلك عدم امتداد الحماية الدستورية لها وتكريسها في قانون العقوبات الذي لم ينص على تجريم الاعتداء على المحادثات الهاتفية بالتنصت عليها ، وكذا حرمة الصورة عكس ما قام به فيما يتعلق بحرمة المراسلات التي نص على تجريم الاعتداء عليها ضمن المواد 137 و 303 من قانون العقوبات.

¹⁰¹⁰ — أنظر المادة 65 مكرر 07 من الأمر 66 — 155 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم بالقانون رقم 06 — 22 ، السالف الذكر ، ص 07 .

في إظهار الحقيقة ، وترجمة ونسخ المكالمات التي تتم باللغات الأجنبية عند الاقتضاء بواسطة مترجم يُسخر لهذا الغرض .

و كان يجب أيضا على المشرع إضافة إلى هذه الضمانات الإجرائية أن يشترط لصحة الإذن الذي يمنحه قاضي التحقيق أن يكون مسببا موضحا فيه أسباب صدور الإذن للحفاظ على حريات الأفراد لأن ذكر نوع الجريمة ليس سببا كافيا يبيح اتخاذ الإجراءات الخاصة في التحري والتحقيق ، و لأن هذه المراقبة تمس حرمة حياتهم الخاصة ، و يجب أن تكون في إطار ضيق و في بعض حالات الخطورة .

ثالثا - إجراء التسرب :

أطلق المشرع في القانون 06 - 10 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المؤرخ في 02 فبراير 2006 على إجراء " التسرب " مصطلح " الاختراق " أو " Infiltration " ، ويستعمل هذا الإجراء بشكل واسع في الولايات المتحدة الأمريكية بحيث يسمح لضباط أو أعوان الشرطة القضائية أن يستعمل لهذا الغرض هوية مستعارة وأن يرتكب عند الضرورة جرائم مذكورة في القانون ومرخص بها ، ولا يجوز تحت طائلة البطلان أن تشكل هذه الأفعال تحريضا على ارتكاب الجرائم .

ويعتبر استخدام المخبرين و العملاء السريين الذين تتم زراعتهم وسط جماعات الإجرام المنظم من أهم وسائل البحث و التحقيق في الجريمة المنظمة .¹⁰¹¹

وقد عرفت المادة 65 مكرر 12 من القانون رقم 06 - 22 المعدل و المتمم لقانون الإجراءات الجزائية التسرب على أنه " قيام ضابط أو عون الشرطة تحت مسئولية ضابط الشرطة القضائية

¹⁰¹¹ - محمد الأمين البشري ، المرجع السابق ، ص 80 .

المكلف بتنسيق العملية بمراقبة الأشخاص المشتبه في ارتكابهم جناية أو جنحة بإيهامهم أنه فاعل معهم أو شريك لهم أو خاف¹⁰¹² .

ويسمح القانون رقم 06 — 22 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية لضابط أو أعوان الشرطة القضائية المرخص لهم بإجراء عملية التسرب والأشخاص الذي يسخرونهم لهذا الغرض استعمال هوية مستعارة لضمان أمنهم وسلامتهم ، وأجازت المادة 65 مكرر 14 لهم اقتناء أو حيازة أو نقل أو تسليم أو إعطاء مواد أو أموال أو منتوجات أو وثائق أو معلومات متحصل عليها من ارتكاب الجرائم أو مستعملة في ارتكابها واستعمال أو وضع تحت تصرف مرتكبي هذه الجرائم الوسائل ذات الطابع القانوني أو المالي ، و كذا وسائل النقل أو التخزين أو الإيواء أو الحفظ أو الاتصال ، و لا يجوز مباشرة هذا الإجراء إلا بناءً على إذن مكتوب و مسبب تحت طائلة البطلان صادر من وكيل الجمهورية في مرحلة جمع الاستدلالات أو من قاضي التحقيق في مرحلة التحقيق الابتدائي بعد إخطار وكيل الجمهورية و رقابته والذي يجوز له أن يأمر في أي وقت بوقفها قبل انقضاء المدة المحددة له.¹⁰¹³

وقد نص قانون الإجراءات الجزائية على حماية جزائية للتسرب ، و حددت المادة 65 مكرر 15 من القانون 06 — 22 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية الشروط الشكلية والزمنية للإذن ، حيث أوجبت أن يتضمن الإذن الجريمة التي تبرر اللجوء إلى هذا الإجراء ، وهوية ضابط الشرطة القضائية التي تتم العملية تحت مسؤوليته ، ومدة التسرب التي يجب ألا تتجاوز أربع أشهر يمكن تجديدها حسب مقتضيات التحري أو التحقيق ضمن نفس الشروط الزمنية والشكلية ، ويجب إيداع

¹⁰¹² — أنظر المواد 65 مكرر 12 من الأمر 66 — 155 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم بالقانون رقم 06 — 22 ، السالف الذكر ، ص 09 .

¹⁰¹³ — أنظر المادة 65 مكرر 14 من الأمر 66 — 155 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم بالقانون رقم 06 — 22 ، السالف الذكر ، ص 09 .

هذا الإذن في ملف الإجراءات بعد الانتهاء من عملية التسرب ، وعند وقف العملية أو عند انقضاء المهلة المحددة في إذن التسرب دون تمديدها ، و يمكن للعون المتسرب مواصلة نشاطه طوال الوقت الضروري الذي يضمن سلامته دون أن تترتب عليه أي مسؤولية جزائية ، على ألا يتجاوز ذلك مدة أربعة أشهر ، وإذا انقضت مدة أربعة أشهر دون أن يتمكن العون المتسرب من توقيف نشاطه في ظروف تضمن أمنه يمكن للقاضي الذي رخص بالتسرب تمديده لمدة أربعة أشهر على الأكثر.¹⁰¹⁴

الفرع الثاني : تمديد القواعد الإجرائية الخاصة بالجريمة المنظمة إلى جريمة التهريب

الجمركي

أمام اتساع رقعة جريمة التهريب الجمركي و تشابك الصّلات بينها وبين ظواهر إجرامية أخرى زادت صعوبة الملاحقة الأمنية ، و وجدت العديد من الصعوبات الإجرائية الخاصة بالتحقيق و جمع الأدلة و إثبات وقوع الجريمة فضلا عن صعوبة إجراءات طلب المساعدة المتبادلة و تسليم المجرمين و تنفيذ الأحكام الأجنبية ، و هذا ما استلزم تكاثف الجهود بين الأجهزة الأمنية المعنية بالمكافحة و على مختلف المستويات لصياغة آليات للمكافحة تتلاءم و الطبيعة المميزة لهذه الجريمة و ما تفرضه من إشكالات قانونية .

وقد اهتمت الدولة بالجريمة المنظمة نظرا لخطورتها ، و خصتها مع بعض الجرائم الخطيرة الأخرى بإجراءات خاصة ، تختلف في كيفية مباشرتها عن تلك التي تُعتمد في غيرها من الجرائم ، ورأى المشرع ضرورة تمديد هذه الإجراءات إلى جرائم التهريب الجمركي المنصوص عليها في الأمر 05 — 06 المتعلق بمكافحة التهريب نظرا لخطورة بعض صور هذه الجريمة على المصالح الاقتصادية للدولة ، خاصة ما يتعلق منها بتهريب السلاح و التهريب الذي يمس الصحة العامة و الاقتصاد الوطني.

¹⁰¹⁴ — أنظر المادة 65 مكرر 15 من الأمر 66 — 155 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم بالقانون رقم 06 — 22 ، ص 09.

و ما يميز هذه الإجراءات الخاصة هو خروجها عن القواعد العامة و تمديد المشرع لبعض المدد والصلاحيات تحقيقا لفعالية هذه الإجراءات ، غير أنه قيدها بضوابط تحول دون المساس بحرية و حقوق المتهم و حرمة حياته الخاصة ، لكن يبقى من الضروري التأكيد على أن اللجوء إلى هذه الإجراءات يكون بالقدر الضروري لمكافحة الجريمة و تتبعها.

و تتمثل هذه الإجراءات الخاصة في تمديد الاختصاص المحلي لقاضي التحقيق و بإجراءات خاصة بالتفتيش القضائي ، و الحبس المؤقت و إجراء الإنابة القضائية .

أولا – تمديد الاختصاص المحلي لقاضي التحقيق:

يتحدد اختصاص قاضي التحقيق محليا بمكان وقوع الجريمة أو محل إقامة أحد الأشخاص المشتبه في مساهمتهم في اقترافها أو بمحل القبض على أحد هؤلاء الأشخاص ، حتى ولو كان هذا القبض قد حصل لسبب آخر .

لقد أجاز قانون الإجراءات الجزائية و المرسوم التنفيذي رقم 06 — 348 المؤرخ في 05 أكتوبر 2006¹⁰¹⁵ ، تمديد الاختصاص المحلي لبعض المحاكم إلى دوائر اختصاص محاكم أخرى عندما يتعلق الأمر بجرائم المخدرات و الجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية و الجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات و جرائم تبييض الأموال و الإرهاب و الجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف ، و ذلك في المواد 02 — 03 — 04 — 05 فيما سمي بالأقطاب القضائية الجهوية .

ثانيا – تمديد مدة الحبس المؤقت :

يمكن تعريف الحبس المؤقت الصادر عن قاضي التحقيق بأنه إجراء من إجراءات التحقيق ذو طابع استثنائي (المادة 123 فقرة 01 من قانون الإجراءات الجزائية) يسلب بموجب قاضي التحقيق

¹⁰¹⁵ — المرسوم التنفيذي رقم 06 — 348 المؤرخ في 12 رمضان 1427 الموافق 05 أكتوبر 2006 المتضمن تحديد الاختصاص المحلي لبعض المحاكم ووكلاء الجمهورية و قضاة التحقيق .

المكلف بالقيام بالتحقيق (المادة 70 فقرة 03 من قانون الإجراءات الجزائية) بقرار مسبب (المادة 123 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية) حرية المتهم المتابع بجناية أو جنحة معاقب عليها بالحبس بإيداعه في المؤسسة العقابية بناءً على مذكرة إيداع (118 فقرة 05 من قانون الإجراءات الجزائية) محددة المدة ، قابلة للتمديد وفقاً للضوابط التي قررها القانون (المادة 124 إلى 125 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية)¹⁰¹⁶.

ولقد قيد المشرع سلطة قاضي التحقيق في إصدار أمر بالحبس المؤقت بشروط موضوعية وأخرى شكلية .

و الحبس المؤقت بحكم اسمه وطبيعته المؤقتة و الاستثنائية يفرض على شخص يفترض فيه أنه بريء و لم تثبت بعد إدانته ، و لهذه الاعتبارات حدد قانون الإجراءات الجزائية مدته عندما يصدر عن قاضي التحقيق أثناء التحقيق مراعيًا في ذلك طبيعة الجريمة ونوعها.

ونصت المادة 125 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية على جواز تمديد مدة الحبس المؤقت ، وفقاً للأشكال المبينة في المادة 125 / 1 من قانون الإجراءات الجزائية بإحدى عشر (11) مرة عندما يتعلق الأمر بجناية عابرة للحدود الوطنية .

و بالرجوع إلى المادة 125 / 1 من قانون الإجراءات الجزائية نجد أنها تنص على أن مدة الحبس المؤقت أربعة (04) أشهر يمكن لقاضي التحقيق استناداً إلى عناصر الملف ، وبعد استطلاع رأي وكيل الجمهورية المسبب أن يصدر أمراً مسبباً بتمديد مدة الحبس المؤقت للمتهم مراعيًا في ذلك أحياناً وصف الجريمة وأحياناً الحد الأقصى للعقوبة المقررة للجناية .¹⁰¹⁷

¹⁰¹⁶ — عمارة فوزي ، المرجع السابق ، ص 288 .

¹⁰¹⁷ — أنظر المادة 125 / 1 من الأمر رقم 66 — 155 المؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق 08 يونيو 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل و المتمم بالقانون رقم 01 — 08 المؤرخ في 4 ربيع الثاني 1422 الموافق لـ 26 يونيو 2001 ، الجريدة الرسمية 34 الصادرة في 05 ربيع الثاني 1422 الموافق لـ 27 يونيو 2001 ، ص 08 .

ومن هنا فإن هذه القواعد المتعلقة بتمديد مدة الحبس المؤقت إحدى عشر (11) مرة تنطبق أيضا على جنايات التهريب المنصوص عليها في الأمر 05 – 06 المتعلق بمكافحة التهريب ويتعلق الأمر بجناية تهريب الأسلحة المنصوص عليها في المادة 14 منه و أفعال التهريب التي تشكل خطورة تهدد الأمن الوطني أو الاقتصاد الوطني أو الصحة العمومية المعاقب عليها بالسجن المؤبد " المادة 15 منه ، حيث راعى المشرع خطورة الجريمة لتمديد مدة هذا الإجراء الإستثنائي.

أما بالنسبة لباقي جرائم التهريب (الجنج المنصوص عليها في المواد 10 ، 11 ، 12 ، 13) و كذا جنح الاستيراد والتصدير عبر المكاتب الجمركية فتتطبق عليها بخصوص الحبس المؤقت المدد العادية الخاصة بالجنح و استند فيها المشرع إلى معيار الحد الأقصى لعقوبة الحبس المقررة للجنحة ، و عليه يمكن أن يحبس المتهم بجنحة تهريب وفقا للمدد التالية :

— نصت المادة 124 من قانون الإجراءات الجزائية على أنه لا يجوز الحبس لأكثر من 20 يوما منذ مثوله الأول أمام قاضي التحقيق للمتهم بجريمة إذا كان الحد الأقصى للعقوبة المقررة لها في القانون هو الحبس أقل من سنتين أو يساويهما إذا كان مستوطنا في الجزائر ، و إذا لم يكن قد حكم عليه من أجل جناية أو بعقوبة الحبس مدة أكثر من ثلاث أشهر بغير إيقاف التنفيذ لارتكابه جنحة من جنح القانون العام .¹⁰¹⁸

— كما نصت المادة 125 من قانون الإجراءات الجزائية على أنه في مواد الجنج و في غير الحالة المنصوص عليها في المادة 124 السابقة لا يجوز أن تتجاوز مدة الحبس المؤقت أربعة (04) أشهر في مواد الجنج .

و عندما يكون الحد الأقصى للعقوبة المنصوص عليها في القانون يزيد عن ثلاث سنوات حبسا ، ويتبين أنه من الضروري إبقاء المتهم محبوسا ، يجوز لقاضي التحقيق بعد استطلاع رأي

¹⁰¹⁸ — أنظر المادة 124 من الأمر رقم 66 – 155 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل و المتمم ، السالف الذكر ، ص 635.

وكيل الجمهورية المسبب أن يصدر أمرا مسببا بتمديد الحبس المؤقت للمتهم مرة واحدة فقط لأربعة أشهر أخرى.¹⁰¹⁹

ثالثا - التفتيش القضائي :

إن تحقيق التوازن بين حفظ كيان المجتمع بإقرار النظام فيه و كفالته للمصلحة العامة " حماية الاقتصاد الوطني من مخاطر الجريمة الجمركية "، و بين صيانة حريات الأفراد و مصالحهم الخاصة المتمثلة في الحرية الشخصية وحرمة المسكن ، يعد من أسمى أهداف القانون ، باعتبار أن هذا الأخير هو الأداة التي يسعى من خلالها المشرع إلى تنظيم المجتمع ، ذلك أنه غالبا ما يحدث عدم التوازن بين هاتين المصلحتين : تحقيق العدالة الجنائية الفعالة ، و حماية الحرية الشخصية و سائر حقوق الإنسان.¹⁰²⁰

و التفتيش هو عبارة عن إجراء من إجراءات التحقيق في موضوعه ، وعمل بوليسي في تطبيقه ، يتخذه قاضي التحقيق أو من ينتدبه كمسعى إلى البحث عن دليل مادي للنفي أو الإثبات قد يفيد التحقيق مع إمكانية الاعتداء أثناءه على حرمة الحياة الخاصة .¹⁰²¹

و التفتيش لا يخرج عن كونه معاينة ، كل ما هنالك أنه معاينة لشيء له حرمة خاصة كالمسكن و الجسم والمستندات و الأوراق ، بسبب جريمة وقعت تغليباً للمصلحة العامة ، بهدف الوصول إلى دليل مادي قد يفيد في إظهار الحقيقة أو يساعد في إظهارها .¹⁰²²

¹⁰¹⁹ — أنظر المادة 125 من الأمر رقم 66 — 155 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل و المتمم بالقانون رقم 01 — 08 ، السالف الذكر ، ص 08 .

¹⁰²⁰ — صامت جوهر قوادي ، المرجع السابق ، ص 17 .

¹⁰²¹ — أسامة محمد أحمد سليمان ، المرجع السابق ، ص 129 .

¹⁰²² — عمارة فوزي ، المرجع السابق ، ص 170 .

ومن المتفق عليه في القانون المقارن أن المسكن يعتبر أحد عناصر الحق في حرمة حياة الإنسان الخاصة على أساس أن المسكن مستودع أسرار صاحبه ، و لا يمكن للغير اقتحامها إلا بموافقة صاحب المسكن حفاظا على خصوصيته .

و الأمر كذلك في التشريع الجزائري حيث أحاطه المشرع بحماية دستورية في المادة 40 من الدستور الجزائري ، كما قيده بشروط قانونية تتعلق بالسلطة التي تتولى إجراءه و الوقت الذي يتم فيه التفتيش و المحل الذي ينصب عليه .

فبالنسبة للسلطة المختصة بإجرائه فقد نصت المادة 79 من قانون الإجراءات الجزائية على أن هذا الإجراء يختص به قاضي التحقيق ، أو من ينتدبه لهذا الغرض في إطار الإنابة القضائية .¹⁰²³

أما وقت إجرائه فقد منع قانون الإجراءات الجزائية في المادة 47 منه الدخول إلى المساكن ليلا ، و نص على أن التفتيش يتم نهارا من الساعة الخامسة إلى الساعة الثامنة مساء ، وعندما يتعلق الأمر بجرائم المخدرات والجريمة المنظمة ... فإنه يجوز لقاضي التحقيق إجراء التفتيش أو الحجز في كل ساعة من ساعات النهار أو الليل ، و في أي مكان على امتداد التراب الوطني ، أو يأمر ضابط شرطة قضائية بذلك ، كما يمكنه باتخاذ كل تدبير تحفظي أو تدبير أمن زيادة على حجز الأموال المتحصل عليها من الجريمة أو التي استعملت في ارتكابها ، إما تلقائيا أو بناءً على طلب من النيابة العامة وفقا للمادة 40 مكرر 5 من قانون الإجراءات الجزائية مع ضرورة المحافظة على السر المهني.¹⁰²⁴

¹⁰²³ — أنظر المادة 79 من الأمر 66 — 155 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل و المتمم ، السالف الذكر ، ص 630.

¹⁰²⁴ — أنظر المادة 47 من الأمر رقم 66 — 155 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل و المتمم بالقانون رقم 01 — 08 ، السالف الذكر ، ص 07 .

ونصت المادة 45 من قانون الإجراءات الجزائية على الإجراءات الواجب اتباعها عند التفتيش غير أن هذه الإجراءات لا تطبق إذا تعلق الأمر ببعض الجرائم التي حددتها المادة و منها الجريمة المنظمة باستثناء الأحكام المتعلقة بالحفاظ على السر المهني و كذا جرد الأشياء و حجز المستندات

1025 .

كما قيد المشرع هذا الإجراء بشروط شكلية في المادة 44 من قانون الإجراءات الجزائية تتمثل في ضرورة وجود إذن مكتوب بإجراء التفتيش صادر عن قاضي التحقيق يصدره من تلقاء نفسه ، أو بناء على طلب من وكيل الجمهورية ، و يجب استظهار هذا الإذن قبل الدخول إلى المنزل والشروع في التفتيش ، ويجب أن يتضمن الإذن المذكور بيان وصف الجرم موضوع البحث عن الدليل ، و عنوان الأماكن التي ستتم زيارتها و تفتيشها و إجراء الحجز فيها و ذلك تحت طائلة البطلان .¹⁰²⁶

و إذا كان المشرع قد قيد إجراء التفتيش بهذه القيود ضمانا لحقوق المتهم و حفاظا على حصانة المسكن ، إلا أنه عاد وأجاز إمكانية القيام بإجراء التفتيش في أي وقت من الأوقات ليلا أو نهارا ، و في غير حضور المتهم عندما يتعلق الأمر ببعض الجرائم ومنها الجريمة المنظمة .

وبما أن القواعد الإجرائية المعمول بها في مجال الجريمة المنظمة تنطبق على جرائم التهريب ، فإن هذه الأحكام الخاصة هي التي تطبق عند التحقيق في هذه الجريمة سواء تعلق الأمر بجريمة التهريب البسيطة أو المقترنة بظرف تشديد أو بجنايات التهريب.

¹⁰²⁵ — أنظر المادة 45 من الأمر رقم 66 — 155 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل و المتمم بالقانون

رقم 01 — 08 ، السالف الذكر ، ص 06 .

¹⁰²⁶ — أنظر المادة 44 من نفس الأمر ، ص 08 .

و من هنا فإن إجراء التفتيش القضائي عند ارتكاب جريمة تهريب جمركي يتم بناءً على إذن من قاضي التحقيق ، و قد يتم في أي ساعة من ساعات الليل والنهار ، كما قد يتم بحضور المتهم أو في غيبته .

و في مطلق الأحوال لا يجب أن يمس الخروج عن الأحكام العامة بخصوص تفتيش المنازل بالحفاظ على السر المهني.¹⁰²⁷

و في ذلك تأكيد و تطبيق للمبدأ الوارد في قانون الإجراءات الجزائية الذي يقضي أن إجراءات التحري والتحقيق سرية ، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك و دون إضرار بحقوق الدفاع ، مع إلزام كل شخص يساهم في هذه الإجراءات بكتمان السر المهني بالشروط المبينة في قانون العقوبات و تحت طائلة العقوبات المنصوص عليها فيه .¹⁰²⁸

و لا تظهر حماية الحياة الخاصة في هذا النص سوى من خلال التفسير الواسع للوقائع التي ينصب عليها السر، فهو لا يغطي فقط أعمال التحقيق وحدها ، مثل سماع الشهود و إجراء الاستجوابات و التفتيشات ، و إنما يغطي السر أيضا كل ما يتم اكتشافه خلال مرحلتي البحث و التحقيق حتى و لو لم تكن لهذه العناصر علاقة مباشرة بالقضية ، حيث يمكن أن يتمثل الأمر في وقائع متعلقة بالحياة الخاصة للفرد و لا يجوز أن ينكشف محتواها للغير، و قد جاء النص مخاطبا للقضاة المكلفون بالتحقيق و القضاة الممثلون للنيابة العامة ، و كذا المساعدون المباشرون للقضاء ، مثل ضباط الشرطة القضائية الذين يعملون في إطار التحقيق الأولي ، أو بناءً على إنابة قضائية ، و أيضا كتاب الضبط و الخبراء والمترجمون .¹⁰²⁹

¹⁰²⁷ - Ahmed Lourdiane , Op . cit , P 42 .

¹⁰²⁸ — أنظر المادة 11 فقرة 1 و 2 من الأمر رقم 66 — 155 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل و المتمم بالقانون رقم 01 — 08 ، السالف الذكر ، ص 05 .

¹⁰²⁹ — عمارة فوزي ، المرجع السابق ، ص ص 324 ، 325 .

رابعاً — الإنابة القضائية :

تعتبر الإنابة القضائية مظهراً من مظاهر المساعدة القضائية ، و التي أولاها الفقه اهتماماً كبيراً لتحقيقها القدرة على التصدي للإجرام عبر الوطني ، و صد أوجه القصور القانوني التي ساعدت المنظمات الإجرامية على اختراق المنظومات القانونية ، فهي من الآليات الفعّالة لمواجهة الإجرام .

و هي من الصور الشائعة للتعاون القضائي الجنائي الدولي ، تستهدف استظهار وجه الحق و تتم بمساعدة الدولة الطالبة في إجراءات تكون قد بدأت .

و التعاون القضائي هو تعاون بين السلطات القضائية في الدول المختلفة لمكافحة الإجرام المنظم ، ويهدف إلى التقريب من الإجراءات الجنائية من حيث إجراءات التحقيق و مكافحة إلى حين صدور الحكم على المحكوم عليه و عدم إفلاته من العقاب نتيجة لارتكاب جريمته في عدة دول و أن يتم التنسيق بين السلطات القضائية للاتفاق على معايير موحدة في هذا الشأن .

وبغرض تنظيم أحكام التعاون القضائي أبرمت الدول عدة اتفاقيات على مختلف الأصعدة لإقامة تعاون متبادل بين السلطات القضائية للدول المتعاقدة ، و ذلك لتنفيذ الإنابات القضائية و تبليغ الأحكام و القرارات القضائية و دعوة الشهود ، و الإنابة القضائية الطريق القانوني المعتمد لتنفيذ التعاون القضائي في مجال التحقيق في جريمة التهريب الجمركي ، و التي نص عليها المشرع في الأمر 05 — 06 المتعلق بمكافحة التهريب .

و النذب للتحقيق هو حلول المندوب محل النادب في القيام بإجراءات التحقيق موضوع أمر

النذب بحيث يطلق على أمر النذب للتحقيق الإنابة القضائية.¹⁰³⁰

¹⁰³⁰ — عمارة فوزي ، المرجع السابق ، ص 210 .

فهي عبارة عن تفويض مكتوب و محدد يصدر عن قاضي التحقيق المختص ، يكلف بموجبه أحد القضاة أو ضباط الشرط القضائية للحلول محله للقيام بعمل أو بعض الأعمال المحددة من أعمال التحقيق التي تدخل في اختصاصه ، و تتخذ صورتان فقد تكون إنابة داخلية وقد تكون إنابة خارجية ، و ما يهمننا هي الإنابة الدولية التي تعتبر أحد مظاهر التعاون القضائي الدولي و التي خصها المشرع في الأمر 05 — 06 باهتمام خاص ، أما الإنابة الداخلية فتتطبق عليها القواعد العامة في قانون الإجراءات الجزائية ، ويجب أن تتوفر فيها الشروط الموضوعية و الشكلية التي حددها القانون.

و قد نصت المادة 35 من الأمر 05 — 06 المتعلق بمكافحة التهريب على مراعاة مبدأ المعاملة بالمثل و في حدود ما تسمح به المعاهدات و الاتفاقيات و الترتيبات ذات الصلة و القوانين ، على أن تقام علاقات تعاون قضائي على أوسع نطاق ممكن مع الدول بهدف الوقاية و البحث و محاربة جرائم التهريب ، و كذا ضمان أمن الشبكة اللوجيستية الدولية.¹⁰³¹

حيث تتم هذه الإنابات في إطار تبادل التعاون و في إطار مبدأ المعاملة بالمثل ، و يكون التعاون القضائي مدعماً بالتعاون العمليتي " المادة 36 من الأمر 05 — 06 " ، والتعاون التلقائي " المادة 37 من الأمر 05 — 06 " ، ويتم خلال إجراءات التعاون تبادل المعلومات المتعلقة بالنشاطات المدبرة أو الجارية أو المنجزة و التي تشكل قرينة مقبولة تحمل على الاعتقاد بارتكاب أو احتمال ارتكاب جرائم التهريب في إقليم الطرف المعني .

غير أن المشرع قيد استخدام هذه المعلومات لغرض التحريات و المتابعات القضائية دون غيرها من الأهداف ، حيث نص في المادة 39 فقرة 02 من الأمر 05 — 06 على قيد السرية والخصوصية حيث نصت على أن لا تستغل المعلومات المبلغة إلا لغرض التحريات والإجراءات و المتابعات

¹⁰³¹ — أنظر المادة 35 من الأمر 05 — 06 المتعلق بمكافحة التهريب المعدل و المتمم ، السالف الذكر ، ص 07.

القضائية ، كما نصت على ضرورة ضمان سرية المعلومات و حماية المعطيات ذات الطابع الشخصي.¹⁰³²

ومن هنا فإن مباشرة هذا الإجراء ترد عليه ثلاث قيود تشكل ضمانات للمتهم عند مباشرة الإنابة القضائية :

*** استخدام المعلومات لغرض التحريات و المتابعات القضائية فقط**

*** الحفاظ على سرية المعلومات المتحصل عليها**

*** حماية المعطيات ذات الطابع الشخصي**

فرغم أن إجراءات التحقيق تكون علنية و هي من الإجراءات التي تكفل حياد التحقيق و تضفي الثقة في نفس المتهم و شعوره بالعدالة ، غير أن هذه العلنية قد يكون لها جانب سلبي لتعلقها بشخص المتهم وسمعته و في تأثيرها على إجراءات سير التحقيق و إجراءات الكشف عن الجريمة ومرتكبيها ، لضمان سير التحقيق في مجراه الطبيعي و عدم المساس بمصالح الأفراد بغير مقتضى .¹⁰³³

حيث يجب مراعاة حقوق و حريات الإنسان المعترف بها عالميا و في المقابل تتعهد الدول المساعدة بالمعاملة بالمثل و احترام النتائج القانونية التي توصلت إليها الدولة المطلوب منها المساعدة القضائية .¹⁰³⁴

و قد أكد المشرع على حماية المعلومات و المعطيات ذات الطابع الشخصي في الأمر 05 — 06 المتعلق بمكافحة التهريب باستخدامه عبارة " حماية المعطيات ذات الطابع الشخصي

¹⁰³² — أنظر المادة 39 من الأمر 05 — 06 المتعلق بمكافحة التهريب المعدل و المتمم ، السالف الذكر ، ص 08.

¹⁰³³ — مصطفى يوسف ، الحماية القانونية للمتهم في مرحلة التحقيق ، مصر : دار الكتب القانونية ، 2009 ، ص 129 .

¹⁰³⁴ — ذنايب آسية ، المرجع السابق ، ص 201 .

مضمونة " ، حيث أن هذا التعبير يدل على أن استخدام هذه المعلومات في غير التحريات و المتابعات القضائية يعاقب عليه القانون .

و بهذا يكون المشرع قد حمى المتهم من إمكانية استغلال المعلومات المتحصل عليها خلال إجراءات التحقيق القضائي في غير إجراءات التحقيق ، وبشكل يمس خصوصية الأفراد و هو ضمان مهمة لحماية حق المتهم في الخصوصية و احترام أيضا لقرينة براءته ، و يوفر إجراء الإنابة القضائية للمتهم حقا آخر و هو سرعة الفصل في القضية .

ففي إطار التعاون الأمني لمكافحة الجريمة من الضروري إتباع نهج و فلسفة تعاون أمني مشترك ، يبنى على منطق احترام حقوق الإنسان .¹⁰³⁵

بقي أن نشير إلى أن المحضر المحرر من قبل قاضي التحقيق يتمتع بحجية أقل من محضر الجمارك المحرر وفق للشكليات القانونية ، حيث يمكن للمتهم مثلا أن يتراجع عن اعترافه المدون في محضر التحقيق ، و يفرج عن المتهم إذا رأت المحكمة عدم كفاية الأدلة المقامة ضده ، على خلاف الاعتراف في محضر المعاينة الجمركي ، و الذي يعتبر ذو حجية نسبية لا يمكن استبعاده الا بإثبات العكس مما يجعل للمحضر الجمركي حجية تفوق محضر التحقيق الابتدائي.

و نصل في ختام هذا المطلب إلى القول بأن المشرع وسعيا منه لمكافحة جريمة التهريب الجمركي تحديدا و التضيق على مرتكبيها ، نص على قواعد فيها خروج عن بعض المبادئ

¹⁰³⁵ - و هو في انتهاجه هذا المسلك يستهدف سياسة وقائية تخفف من حدة التمسك ببعض المبادئ و القواعد التقليدية للقواعد الإجرائية لصالح العدالة ، و هذا ما استقر عليه مؤتمر الجمعية الدولية لقانون العقوبات في سبتمبر 1999 والمنعقد في بودابست من أن هذه القواعد و إن كانت تعتبر كافية ، إلا أنها في بعض الحالات المتعلقة بالجريمة المنظمة قد تتطلب النص على بعض الأحكام الخاصة لمواجهة هذا النوع من الإجرام على أن تظل هذه الإجراءات إجراءات منصفة في مجملها تحمي حقوق الإنسان. ذنايب آسية ، المرجع السابق ، ص 110.

الدستورية و قواعد الإجراءات الجزائية المعتادة ، غير أنه قيَّدها بشروط موضوعية وإجرائية تكفل حداً معيناً من الحماية للحريات الشخصية ولحرمة الحياة الخاصة .

غير أنه من الضروري الإشارة إلى أن تطبيق هذه الإجراءات على جميع جرائم التهريب سواء تعلق الأمر بالجنح البسيطة أو الجنح المشددة أو الجنايات يتنافى مع قواعد العدالة و المنطق السليم و يرجع ذلك لما يلي :

* — ما سبق و بيناه من كون أن جرائم التهريب تختلف من حيث خطورتها فجنح التهريب البسيطة أقل خطورة من جنح التهريب المشددة أو جنايات التهريب التي تشكل خطراً على الأمن الوطني أو الاقتصاد الوطني أو الصحة العمومية ، و المساواة بينها في إجراءات التحري والتحقيق لا يستقيم مع قواعد العدالة.

* — اللجوء إلى هذه الأساليب يجب أن يكون في نطاق ضيق ومحدود و إذا كان المشرع قد أحاط عملية اللجوء إلى هذه الأساليب بجملة من القيود الشكلية والموضوعية إلا أنه لا يجب اللجوء إليها إلا استثناءً ، ومما لا شك فيه أن إضافة قيد تعليل و بيان أسباب اللجوء إلى هذا الإجراء ، و بيان طبيعة و خطورة الجريمة المرتكبة في الإذن الصادر من قاضي التحقيق من شأنه أن يحد من اللجوء إليه ، ويحصره في حالات الضرورة فقط ، مما يفرض ضرورة التدخل التشريعي لحصر اللجوء إلى هذه الإجراءات في أصناف معينة من جرائم التهريب دون غيرها.

* — لا يمكن وصف جميع جرائم التهريب بأنها جرائم منظّمة حيث و بالرجوع إلى اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية المنعقدة في 15 — 11 — 2000 و التي تعرف " باتفاقية باليرمو " ، والتي تُعدُّ نقلة جذرية في سعي المجتمع الدولي لضرب الحصار على الأنشطة الإجرامية ، حيث نجدها تُعرّف عبارة " جماعة إجرامية منظّمة " بأنها (جماعة ذات بناء هيكلي

محدودة البنية¹⁰³⁶ مؤلفة من ثلاث أشخاص أو أكثر تدوم فترة من الزمن وتقوم بارتكاب واحدة أو أكثر من الجرائم الخطيرة أو إحدى الجرائم المنصوص عليها في الاتفاقية من أجل الحصول على منفعة مالية أو مادية أخرى¹⁰³⁷.

فالجريمة المنظمة تفيد معنى التنظيم الذي يكون فيه التحضير و التنفيذ متَّصف بالتنظيم المنهجي الذي يقوم على الذكاء و الاحتراف¹⁰³⁸.

وتتميز بجملة من الخصائص التقليدية التي يمكن إجمالها فيما يلي :

— **التخطيط للجريمة:** حيث يتميز العمل داخل هذه الجماعات بالطابع الجماعي ، الذي يقوم على تقسيم الأدوار ، بدءاً من الإعداد وانتهاء بالتنفيذ و يعتمد أسلوب عملها على التخطيط الذي يساعدها على دراسة ما هو متوفر لديها من إمكانيات ووضع خطط دقيقة لتنفيذ أنشطتها¹⁰³⁹.

— **تنظيم الجريمة :** و يعني الترتيب والتنسيق مما يعطي الشيء هيكلًا عضويًا ، و هو ما يفترض تعددا في مرتكبي الجريمة .

غير أنه يجب التنبيه إلى أن الجريمة المنظمة غير المساهمة الجنائية ، فإذا كان المشرع في قانون مكافحة التهريب نص على تشديد العقوبة في حال التعدد ، فإن ذلك لا يعني أن جريمة التهريب الجرمي قد تحولت في هذه الصورة إلى جريمة منظمة.

¹⁰³⁶ — يقصد بتعبير جماعة محدودة البنية جماعة غير مشكلة عشوائيا بغرض الارتكاب الفوري لجرم ما ولا يلزم أن تكون لأعضائها أدوارا محددة رسميا ، وأن تستمر عضويتهم فيها أو أن تكون لها بنية متطورة ، و اشترطت الاتفاقية أن تقع الجريمة عبر الحدود الوطنية سواء ارتكبت في دولة بناء على تخطيط أو إعداد أو توجيه و تنفيذ جماعة إجرامية منظمة تمارس أنشطة إجرامية في أكثر من دولة واحدة ، و لكن ترتب عليها آثار شديدة في دولة أخرى. ذنايب آسية ، المرجع السابق ، ص 24 .

¹⁰³⁷ — نفس المرجع ، ص ص 22 ، 23 .

¹⁰³⁸ — نبيل صقر ، قمرأوي عز الدين ، المرجع السابق ، ص 07 .

¹⁰³⁹ — ذنايب آسية ، المرجع السابق ، ص 25 .

فالجريمة المنظمة وإن كانت تتشابه مع مفهوم المساهمة الجنائية إلا أنها تختلف عنها في بعض الأوجه، فالمساهمة الجنائية وصف قانوني لمساهمة إجرامية بين مجموعة من الفاعلين في أي نوع من أنواع السلوكات المجرمة ، ومراكزهم القانونية قد تختلف بحسب الدور الذي لعبه كل طرف مساهم منهم باعتباره فاعلا أصليا أو شريكا سابقا ، أو شريكا لاحقا في حين أن مفهوم الجريمة المنظمة يقتضي وجود مساواة في المراكز القانونية لجميع من ينتسب إلى هذا التنظيم الإجرامي بوصفهم فاعلين أصليين .¹⁰⁴⁰

— **احتراف الجريمة** : يعد الاحتراف أعلى مستويات السلوك الإجرامي و أخطرها نظرا لما يمتلكه محترفو الإجرام من مهارة وقدرة فائقة على التنفيذ و التخطيط الدقيق ، هذا وقد يصل أعضاء المنظمات الإجرامية إلى حد التخصص في نشاط ما كأن تختص منظمة إجرامية بفرع إجرامي وفقا لإمكانيات وخبرات أعضائها .

— **تحقيق الكسب** : و ذلك دون اعتبار النتائج الضارة التي تلحق بالنظم الاجتماعية و الاقتصادية للكيانات الاجتماعية ككل .

— **التنظيم والبناء الهرمي**: بأن يكون مرتكبو الجريمة على درجة من التنظيم و ذوي مقدرة على التخطيط الدقيق.¹⁰⁴¹

إضافة إلى مرونة العصابة المنظمة و استخدامها للعنف لضمان تحقيق أهدافها ، و سرية نشاطها ، و يعد الطابع الدولي لها من الخصائص الحديثة للجريمة المنظمة ، ويساعد التطور العلمي و التكنولوجي في انتشار نشاطاتها و خطورة نتائجها بسبب تحالف هذه العصابات في تحقيق أهدافها.

¹⁰⁴⁰ — مراد زياد أمين تيم ، (جزاء الجريمة الاقتصادية) ، رسالة ماجستير في القانون العام " غير منشورة " ، كلية الدراسات العليا ، جامعة النجاح الوطنية ، نابلس ، فلسطين ، السنة الجامعية 2011 ، ص 108 .

¹⁰⁴¹ — نبيل صقر ، قراوي عز الدين ، المرجع السابق ، ص 11 .

إن هذه السمات والخصائص التي تتميز بها الجريمة المنظّمة تجعل منها جرائم خطيرة و ذات تنظيم إجرامي عال ، بينما نجد أن جرائم التهريب تكون في بعض صورها عبارة عن سلوكيات فردية من بعض الأفراد في المجتمع تدفعهم إليها ظروف اقتصادية أو اجتماعية ، أهمها توفير لقمة العيش ، حيث يختارون الاقتصاد الموازي على الاقتصاد الرسمي بالنظر للعراقيل التي تواجه انضمامهم إلى هذا الأخير ، و لا تنصب نشاطاتهم في أغلب الحالات على البضائع ذات الخطورة و لا تكون بكميات كبيرة ، كما لا تشكل تعديا خطيرا على جباية الدولة ، بالنظر إلى أن الجزائر ومنذ تحريرها للتجارة الخارجية قد خفضت و بشكل كبير حجم الرسوم والضرائب الجمركية المفروضة على حركة البضائع .

فجريمة التهريب الجمركي التي تكون عبارة عن سلوك فردي من بعض المواطنين من المقيمين بالمناطق الحدودية ، و التي تنصب على بضائع بسيطة و تكون بكميات قليلة كالمواد الغذائية و الألبسة غير جرائم التهريب التي يكون محلها بضائع محظورة كالأسلحة ، أو أعمال التهريب التي تهدد الأمن الوطني و الاقتصاد الوطني و الصحة العامة ، و التي تتم مع توفر عنصر التعدد والتنظيم واستعمال السلاح و غيرها من الظروف المشددة للجريمة .¹⁰⁴²

ومن هنا فإن فتح باب اللجوء إلى إجراءات التحري و التحقيق الخاصة و اللجوء إلى الإجراءات الخاصة بالجريمة المنظمة بشكل مطلق كلما تعلق الأمر بجريمة تهريب جمركي ، و السماح لجهات التحقيق باللجوء إليها بغض النظر عن حجم الجريمة و مقدار الضرر المترتب عنها و خطورة المجرم

¹⁰⁴² — و قد عد المستشار القاضي (دول — Doll) اللجوء إلى الأساليب الخاصة للتحري كتسجيل المكالمات التلفونية بمثابة مستند للإثبات ، لأن الأمر بالتنصت هو وضع اليد بالطريق القانوني على مستند إثبات مفيد لكشف الحقيقة ، مما ينبغي أن يتحدد التنصت التلفوني بجرائم معينة يتعذر إثباتها أو يصعب بالوسائل المعتادة للبحث و التحري . كوثر أحمد خالند ، المرجع السابق ، ص 229.

فيه إهدار لحقوق المتهمين بالجريمة ، و تجاوز لمبادئ دستورية تتعلق بحرمة حياة الأشخاص دون مبرر مقبول ومنطقي .

و حسنا فعل المشرع عندما ضيق من مجال الخروج عن القواعد العامة بخصوص تمديد مدة الحبس المؤقت 11 مرة ، وخصها بالجنايات العابرة للحدود الوطنية حيث لم يستخدم عبارة جريمة منظمة والتي يمكن أن تشمل الجنايات و الجنج ، خاصة وأن المشرع اعتمد معيار الخطورة صراحة في المادة 15 من الأمر 05 – 06 و ضمناً في المادة 14 من الأمر 05 – 06 للتمييز بين الجنايات والجنج .

و من هنا فإنه لا مناص من تقييد سلطات التحقيق عند لجوئها إلى هذه الإجراءات بجملة من القيود ضمانا لحقوق المتهمين بالجريمة نذكر منها:

— وجوب استخدام وسائل متعارف عليها في نطاق القانوني الوضعي ، تخدم حقوق الإنسان و مبدأ الشرعية ، وعدم تطبيق تلك الإجراءات الماسة بحرية المتهم و خصوصيته ، إلا في الحالة التي تنعدم فيها الوسائل الأخرى المشروعة الأقل خطورة بمعنى احترام مبدأ الاحتياطية .¹⁰⁴³

— يجب اللجوء إلى هذه الإجراءات الاستثنائية في نطاق محدود ، بحيث لا تشمل إلا الجرائم الخطيرة أي احترام مبدأ خطورة الجريمة ومبدأ النسبية ، و هنا كما قلنا سابقا لابد من تدخل تشريعي لضبط المسألة ، من خلال تحديد معايير تشريعية لخطورة الجريمة كمعيار طبيعة البضاعة.

— يجب أن لا تتخذ هذه الإجراءات إلا بناءً على إذن من سلطة التحقيق و تحت إشرافها احتراماً لمبدأ قضائية الإجراءات .

وحسنا فعل المشرع الجزائري في قانون الإجراءات الجزائية حين قيد مباشرة هذه الإجراءات بضرورة صدور إذن من النيابة العامة أو قاضي التحقيق لمباشرتها ، وعدم فتح المجال لرجال

¹⁰⁴³ — ذنايب آسية ، المرجع السابق ، ص 115 .

الضبطية القضائية لاستخدام هذه الإجراءات الخاصة دون الرجوع إلى السلطات القضائية في مرحلة التحريات .

حيث أن اللجوء إلى هذه الأساليب الخاصة حتى وإن تقررت ونظمت في نصوص قانونية فإنها لا تخرج عن كونها استثناء من المبدأ العام الذي يقضي بحماية الحياة الخاصة للمتهم ، و عليه فلا يمكن التوسع فيها ، و لكن مع هذا فإن المبدأ العام هو حرية السلطة القضائية في اتخاذ جميع الوسائل المفيدة في كشف الحقيقة شرط عدم الإخلال بالمبادئ والقواعد التي تصون الحقوق والحريات الأساسية للإنسان .¹⁰⁴⁴

المطلب الثاني : حماية حقوق المتهم خلال المحاكمة

إن مرحلة المحاكمة هي المحطة الأخيرة في تحقيق العدالة ، لذا فإنه يستوجب أن تتم جمع الإجراءات فيها في إطار سليم خال من عيوب الانتقاص من قرينة البراءة و حق المتهم في الدفاع ، مما يستوجب تحقيق نوع من التوازن بين أطراف الدعوى العمومية ، حتى يتمكن قاضي الحكم من حسم موضوع النزاع .

ومن هنا فالمحاكمة مرحلة مصيرية و خطيرة بالنسبة لمركز المتهم ، الذي يجب أن يحاط في هذه المرحلة بكل الضمانات ، وتوزيع مواطن القوة بين مختلف الخصوم في الدعوى حتى يتسنى لكل واحد منهم إثبات ادعاءاته .

و المتهم في المنازعة الجمركية في مرحلة المحاكمة يجد نفسه أمام خصمين أحدهما إدارة الجمارك التي تعتبر بمثابة المدعي المدني و التي ترفع وتباشر الدعوى الجبائية ، و تبذل كل جهودها للحصول على حكم بالإدانة ، و ثانيهما النيابة العامة خادم المجتمع و الشرعية و العدالة ، و التي ترفع وتباشر

¹⁰⁴⁴ — كوثر أحمد خالد ، المرجع السابق ، ص 233 .

الدعوى العمومية ، فالمتهم بالجريمة الجمركية في صورتى الجنحة والجنابة في مواجهة خصمين ودعويين .

حيث تتولد عن الجريمة الجمركية في صورتى الجنحة والجنابة دعويين: دعوى جبائية الهدف منها الحصول على الجزاءات المالية وتمارسها إدارة الجمارك ، ودعوى عمومية تباشرها النيابة العامة ، أما المخالفة الجمركية فلا تتولد عنها سوى دعوى جبائية تمارسها إدارة الجمارك. والدعوى الجبائية هي تلك التي تملكها إدارة الجمارك و تباشرها أمام المحاكم الجزائية قصد المطالبة بالالتزامات المالية والمصادرات المقررة قانونيا .¹⁰⁴⁵

وتكون إدارة الجمارك طرفا تلقائيا¹⁰⁴⁶ في جميع الدعاوي التي تحركها النيابة العامة ولصالحها ، ويتعين على النيابة العامة إذا وصل إلى علمها ارتكاب جريمة جمركية أن تبلغ إدارة الجمارك بها.

و قضت المحكمة العليا " من الثابت فقها وقضاء أن الدعوى الجمركية منفصلة تماما عن الدعوى العمومية.

و أنه حسب اجتهاد المحكمة العليا فإن مصادرة البضاعة محل الغش ووسيلة النقل ليستا عقوبتين جزائيتين ، وإنما عقوبتين جبائيتين يجب النطق بهما في الدعوى الجبائية و ليس ضمن الدعوى العمومية.

¹⁰⁴⁵ — أنظر (غ ج قرار مؤرخ في 17 أفريل 1994) ، جيلالي بغدادى ، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية ، (الجزء الثاني) ، المرجع السابق ، ص 44 .

- L'action fiscale est exercée par l'administration conjointement à l'action publique , c'est -à-dire en un cheminement parallèle et selon des règles et des sanctions qui lui sont propres , après la particularité des pouvoirs d'enquête d'un pouvoir de poursuite particulier à l'action de la douane .Jean-Mare Fédida , Op . cit , P 31.

¹⁰⁴⁶ — وقد كانت المادة 259 من قانون الجمارك تستخدم مصطلح " طرفا مدنيا " و بتعديل نص المادة استخدم المشرع مصطلح " طرفا تلقائيا " .

وبما أن منطوق القرار محل الطعن جاء خاليا من الفصل في الدعوى الجمركية ، و بذلك يكون المجلس قد عاكس اجتهاد المحكمة العليا و خالف أحكام التشريع الجمركي مما يعرض القرار المطعون فيه للنقض¹⁰⁴⁷.

وقد كانت المادة 259 من قانون الجمارك قبل تعديلها بالقانون 98 – 10 تنص في فقرتها الثالثة على أن إدارة الجمارك تعتبر طرفا مدنيا أمام المحاكم الجزائية في جميع الدعاوى التي ترفع بناءً على طلب منها أو تلقائيا ولصالحها ، كما نصت نفس المادة في فقرتها الرابعة على أن الغرامات والمصادرات عبارة عن تعويضات مدنية¹⁰⁴⁸.

وبعد تعديل قانون الجمارك نصت المادة 272 منه على أن الهيئات القضائية التي تبنت في المسائل الجزائية هي الجهات القضائية الوحيدة التي تنتظر في الدعاوى الجبائية¹⁰⁴⁹. ويتعارض هذا النص مع نص المادة 247 من قانون الإجراءات الجزائية ، التي تجيز للجهات القضائية المدنية النظر في الدعوى التي يرفعها الطرف المدني العادي للمطالبة بالتعويضات المدنية .

وهو ما يدل على أن المشرع الجزائري تراجع عن موقفه بخصوص اعتبار إدارة الجمارك طرفا مدنيا عاديا ، مما يطرح التساؤل حول طبيعتها القانونية و طبيعة الدعوى التي تباشرها ، خاصة و أن القضاء كان له موقف متذبذب و غير مستقر حول مسألة طبيعة الدعوى الجبائية وهو ما سنتناوله في حينه.

¹⁰⁴⁷ – أنظر (غ ج م قرار رقم 412905 مؤرخ في 24 – 09 – 2008) ، مجلة المحكمة العليا ، قسم الوثائق بالمحكمة العليا، العدد الأول ، 2010 ، المؤسسة الوطنية للاتصال ، ص ص 288 ، 289 .

¹⁰⁴⁸ – أنظر المادة 259 من القانون 79 – 07 المتضمن قانون الجمارك المعدل و المتمم بالقانون 98 – 10 ، السالف الذكر ، ص 51 .

¹⁰⁴⁹ – أنظر المادة 272 من القانون 79 – 07 المتضمن قانون الجمارك ، السالف الذكر ، ص 718.

وسنتناول في هذا المطلب ضمانات المتهم خلال مرحلة المحاكمة ، و أثر خصوصية المنازعة الجمركية عليها (الفرع الأول) ، كما سنتناول أيضا طبيعة الدعوى الجبائية و أثرها على مركز المتهم خلال مرحلة المحاكمة مع التركيز على موقف التشريع والقضاء الجزائري من مسألة حق إدارة الجمارك في الطعن في الأحكام الصادرة بالبراءة ومدى انعكاس ذلك على المتهم (الفرع الثاني) .

الفرع الأول : ضمانات المتهم خلال مرحلة المحاكمة

تخضع المحاكمة في المنازعة الجمركية ذات الطابع الجزائي للقواعد العامة للمحاكمة المتعلقة بعلمية الجلسة وشفوية المرافعة و حضور الخصوم والحق في الدفاع ، ما لم ينص قانون الجمارك على قواعد خاصة تحد من الضمانات المقررة قانونا لتحقيق المحاكمة العادلة.

أولا - علمية الجلسة وشفوية المرافعة :

إن العلمية من الضمانات اللازمة لتوفر العدالة ، و لهذا قيل أن الهدف من العلمية في المحاكمة لا يقتصر على وضع الاطمئنان في قلب المتهم ، بل إن فيها بذاتها حماية لأحكام القاضي من أن تكون محلا للشك أو الخضوع تحت التأثير ، كما أن فيها طمأنة للجمهور على أن الإجراءات تسير في طريق طبيعي .¹⁰⁵⁰

و توفر العلمية ضمانة مهمة من ضمانات المتهم وتضمن حماية حقوق الدفاع ، كما أنه مبدأ عام استهدف به تحقيق المصلحة العامة ، و هو المبدأ الذي كرسه الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في المادة 11 فقرة 01 منه .¹⁰⁵¹

ويقصد بالعلمية تمكين الجمهور من حضور جلسات المحاكمة و سماع ما يدور فيها من نقاشات و مرافعات و جميع ما يتخذ فيها من إجراءات و قرارات و أحكام ، و لا تنتهي العلمية عند هذا الحد

¹⁰⁵⁰ — إبراهيم بوطالب ، المرجع السابق ، ص 28 .

¹⁰⁵¹ _Vanessa Valette , Op .Cit , P226 .

بل تتعداه إلى الحق في حرية نشر جميع ما يدور في جلسات المحاكمة عبر وسائل النشر المعروفة .

و نظرا لأهمية هذه الضمانة فقد نص الدستور الجزائري في المادة 144 منه على ضرورة تعليل الأحكام القضائية ، و النطق بها في جلسات علانية .¹⁰⁵²

كما أكدت المادة 285 من قانون الإجراءات الجزائية على أن المرافعات علنية ما لم يكن في علنيها خطر على النظام العام أو الآداب .¹⁰⁵³

وتعد علنية المحاكمة من الضمانات الأساسية للمحاكمة العادلة على أساس أنها وسيلة من وسائل الرقابة الفاعلة للعدالة وضمانة للمتهم ، وهي من المبادئ الجوهرية التي يترتب عن مخالفتها البطالان ، إلا ما استثني بنص خاص لحسن سير العدالة.¹⁰⁵⁴

أما الشفوية فتخوّل للقاضي حرية تقييم الأدلة ويترتب على إعمال هذا المبدأ ضرورة سماع الشهود و المتهمين والضحية في الجلسة .¹⁰⁵⁵

وقد نص قانون الجمارك على شفوية المرافعات في المادة 278 من قانون الجمارك التي نصت أيضا على أن لإدارة الجمارك تدوين طلباتها في مذكرة عادية و تقدمها للمحكمة ، حيث جاء في نص المادة

¹⁰⁵² — أنظر المادة 144 من التعديل الدستوري الصادر بالمرسوم الرئاسي رقم 96 — 438 ، السالف الذكر ، ص 28 .

¹⁰⁵³ — أنظر المادة 285 من الأمر 66 — 155 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم ، السالف الذكر ، ص 651 .

¹⁰⁵⁴ — وشفوية المرافعة في القضايا الجزائية ضمانة من ضمانات المحاكمة المنصفة ، إذ القاضي وهو يحاكم المتهم المائل أمامه لا يكتفي بالمحاضر المكتوبة سواء تلك التي تم تحريرها أثناء التحقيق الابتدائي أو التحقيق القضائي ، بل عليه أن يسمع بنفسه أقوال المتهم و الضحية و المدعي المدني و كذا الشهود و تطرح أقوال كل طرف للمناقشة . يوسف دلاندة ، الوجيز في ضمانات المحاكمة العادلة ، الجزائر : دار هومة ، 2005 ، ص 37 ، 38 .

¹⁰⁵⁵ — Vanessa Valette , Op . Cit , P 225 .

" أمام المحاكم من الدرجة الأولى و عند الاستئناف يكون التحقيق شفويا و يدون في مذكرة عادية و بدون مصاريف قضائية " .

حيث أنه من الأسس الجوهرية للمحاكمات الجنائية أنها تقوم على التحقيق الشفوي الذي تجريه المحكمة بجلسة المحاكمة في مواجهة المتهم ، و تسمع فيه الشهود سواء لإثبات التهمة أو نفيها ما دام سماعهم ممكنا ، ويمكن أن تقرر تلاوة أقوال الشهود إذا تعذر سماع شهادتهم أو قبل المتهم أو دفاعه بذلك ، ولا يجوز الخروج على هذا الأصل الذي افترضه المشرع في قواعد المحاكمة لأية علة إلا بتنازل الخصوم صراحة أو ضمنا ، و عدم مراعاة المحكمة لهذه الشكلية الجوهرية يعتبر خطأ في تطبيق القانون و إخلالا بحق الدفاع.

لأن المحكمة هي الملاذ الأخير الذي يتعين أن ينفصح لتحقيق الواقعة ، و تفصيها على الوجه الصحيح و إلا انتفت الجدية من المحاكمة ، و انغلق باب الدفاع في وجه طارقيه بغير حق ، و قد قام هذا المبدأ على هدى مبدأ حق المتهم في الدفاع عن نفسه .

فيتعين على القاضي في جلسة المحاكمة أن لا يكتفي في تقديره للأدلة على ما دون بمحاضر الاستدلالات أو محاضر التحقيقات الابتدائية ، و إنما يتوجب عليه أن يمحص كل دليل و يطرحه للمناقشة الشفوية ، ما يبرر هذا المبدأ هو تمكين كل طرف في الدعوى أن يواجه خصمه بما لديه من أدلة ضده ، فضلا عن ذلك فإن لمبدأ الشفوية صلة قوية بالقناعة القضائية و الذي يفترض فيه أن يستمد القاضي قناعته من حصيلة المناقشات التي تجري أمامه في الجلسة .¹⁰⁵⁶

أما عنصر تدوين التحقيق الشفوي في مذكرة عادية فهو أيضا ضمانا إضافية للمتهم ، لمعرفة ما إذا كانت الضمانات التي يتطلبها القانون قد روعيت أم لا ، فالإثبات بالكتابة يعتبر ضمانا لا غنى عنها

¹⁰⁵⁶ — غانية خروفة ، المرجع السابق ، ص ص 92 ، 93 .

للسير في إجراءات الدعوى و الفصل فيها على نحو لا يثير الجدل و التأويل في الوقائع المطروحة إضافة إلى أن إمكانية الطعن في الحكم واردة ، حيث ترتبط صحته بصحة الإجراءات ، فإن عنصر الكتابة يتيح للمحكمة العليا أن ترجع إلى الإجراءات الثابتة بالكتابة للفصل في الموضوع .¹⁰⁵⁷

غير أنه في المنازعة الجمركية يتأثر مبدأ شفوية المرافعة بالقوة الثبوتية للدليل إذا كان من بين أدلة الإثبات محضر جمركي مستوفي لكل شروطه و إجراءاته القانونية ، حيث لا يجد القاضي موجبا لتحقيق المحضر وعرضه على المناقشة الشفوية و حتى لو عرضه من باب استيفاء الشكليات القانونية فإن المتهم لا يمكنه دحض هذا الدليل إلا بالطعن فيه بالتزوير .

ثانيا - حضور الخصوم :

إن من القواعد الجوهرية للمحاكمة العادلة أن تتم المحاكمة في حضور الخصوم ، فحضور ممثل النيابة العامة ضروري لصحة تشكيل المحكمة ، أما باقي الخصوم فيتعين تمكينهم من الحضور وفقا للمادة 440 فقرة 02 من قانون الإجراءات الجزائية ، و إذا تخلف الطرف المدني عن الحضور أو لم يحضر عنه من يمثله في الجلسة رغم تكليفه بالحضور تكليفا قانونيا فإنه يعتبر وفقا لأحكام المادة 246 من قانون الإجراءات الجزائية تاركا لإدعائه ، و لكن ذلك لا يحول دون مباشرة دعواه أمام الجهة القضائية التي تبت في المسائل المدنية .¹⁰⁵⁸

و يعتبر حضور إدارة الجمارك المحاكمة ليس أساسيا لصحة تشكيل المحكمة لكن يجب تمكينها من الحضور ، فإن لم تحضر فيمكن للنيابة العامة أن تحل محلها في تقديم طلباتها ، مع ضرورة الإشارة إلى أن إدارة الجمارك تراعي دائما الحضور و تمثيل نفسها أمام القضاء ، و لأن المشرع لم

¹⁰⁵⁷ — غانية خروفة ، المرجع السابق ، ص 94 .

¹⁰⁵⁸ — أحسن بوسقيعة ، المنازعات الجمركية المنازعات الجمركية (تصنيف الجرائم ومعابقتها ، المتابعة والجزاء) ، ص 288 .

يعتبر إدارة الجمارك طرفاً مدنياً عادياً لم يجعل حضورها إجبارياً في المحاكمة ، كما أن إدارة الجمارك ترفع دعاوى الجبائية أمام القضاء الجزائي فقط وليس أمام الجهات القضائية المدنية .

أما المتهم فيعتبر حضوره أهم ضماناً لحمايته ، وإبعاده دون مقتضى عن حضور بعض إجراءات المحاكمة يؤدي إلى بطلانها بطلاناً متعلقاً بالنظام العام .¹⁰⁵⁹

ومن هنا فإن حضور المتهم الجلسة العلنية يعتبر ضماناً لحقه في الدفاع ، وهو من القواعد الجوهرية للمحاكمة المنصفة ، لتقديم أوجه دفاعه و الأدلة التي بحوزته حتى يستفيد من الحكم العادل .

ثالثاً - حق الدفاع :

حق الدفاع أحد أهم مفترضات المحاكمة المؤسسة على إجراءات مشروعة و من أهم ضماناتها ، فهو من قبيل الحقوق الطبيعية " حق أصيل " ، يحتل مكان الصدارة بين هذه الحقوق ، ولم يتقرر لمصلحة الفرد فحسب ، بل لمصلحة المجتمع في تحقيق العدالة .¹⁰⁶⁰

و قد نصت عليه المادة 151 من الدستور " الحق في الدفاع معترف به .

الحق في الدفاع مضمون في القضايا الجزائية " .¹⁰⁶¹

ويترتب على هذا الحق الدستوري حق المتهم في إحاطته بالتهمة المنسوبة إليه ، وهو ما نص عليه المشرع في المادة 100 من قانون الإجراءات الجزائية ، و حقه في أن يقدم ما يشاء من دفاع شفوي كان أو كتابياً ، كما له أن يقدم المستندات الداعمة لموقفه ، و لا قيد على المتهم في كمية ونوع المستندات التي يقدمها و التي رآها لازمة لدفاعه ، دون الإخلال بحق المتهم في الصمت و رفض

¹⁰⁵⁹ — محمد زكي أبو عامر ، الإجراءات الجنائية ، المرجع السابق ، ص 318 .

¹⁰⁶⁰ — محمد محمد مصباح القاضي ، حق الإنسان في محاكمة عادلة في القانون الجنائي والقانون الدولي الجنائي ، مصر : دار النهضة العربية ، بدون سنة نشر ، ص ص 92 ، 93 .

¹⁰⁶¹ — المادة 151 من التعديل الدستوري الصادر بالمرسوم الرئاسي رقم 96 — 438 ، السالف الذكر ، ص 28 .

الكلام والإجابة على الأسئلة ، كما يترتب على حق المتهم في الدفاع حقه في الإستعانة بمدافع ، إضافة إلى ضرورة التوازن بين الإتهام والمتهم في الحقوق بقدر الإمكان .¹⁰⁶²

و من هنا يحق للمتهم الدفاع عن نفسه و إبداء أوجه دفاعه دحضا لادعاءات الاتهام ، و لا يعني ذلك أن المتهم يقع عليه عبء إثبات براءته ، لأن المتهم بريء حتى تثبت إدانته من قبل جهة الاتهام فهو في ذلك متحصن بقرينة براءته ، و يعد الحق في الدفاع من أهم الضمانات القانونية التي يخولها القانون للمتهم أمام الجهات القضائية ، وقد نصت المادة 271 من قانون الإجراءات الجزائية على أنه يتم اختيار المحامي من قبل المتهم و أن يطلب ذلك من قبل الرئيس.

و منه فالمشروع الجزائري في قانون الإجراءات الجزائية قد ساير جميع التشريعات المقارنة التي تمكن المتهم من الدفاع عن نفسه و الاستعانة بمحاميين ، و ذلك سعيا للوصول إلى محاكمات عادلة للمتهمين ، و ضمنا لعدم المساس بالحقوق و الحريات الأساسية للإنسان.

و حق الدفاع حق لم يتقرر لمصلحة المتهم فحسب وإنما لمصلحة المجتمع لتحقيق العدالة ، و تمكين النيابة في الدعوى العمومية من سلطات ومميزات لا يملكها المتهم باعتباره الخصم المقابل لها يعد مساسا خطيرا بهذا المبدأ ، و في ذلك نقول محكمة التمييز اللبنانية " إن حق الدفاع ليس ميزة أقرها القانون ولا تدبيرا أوصت به الشرائع الإنسانية ، وإنما هو حق طبيعي للفرد و للقانون أن يحدده و لكن ليس له أن يحويه أو ينقص منه ، إذ أن هذا الحق لم يوجد لمصلحة المتهم فحسب بل وجد لمصلحة العدالة و لا عدالة حيث لا يكون حق الدفاع كاملا و حيث يتعذر التثبت من الحقيقة " .

1063

¹⁰⁶² — شهيرة بولحية ، (حق المتهم في الدفاع أمام القضاء الجنائي) ، مجلة المنتدى القانوني ، العدد الخامس ، ص 100 ، 101.

¹⁰⁶³ — بوقندول سعيدة ، (سلطات النيابة العام خلال مراحل الدعوى العمومية) ، رسالة ماجستير في قانون العقوبات و العلوم الإجرامية " غير منشورة " ، قسم الحقوق ، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة ، السنة الجامعية 2009 — 2010 ، ص ص 69 ، 70.

و هذا الحق مقرر أيضا لإدارة الجمارك كطرف ثان في المنازعة الجمركية حيث جاء في حيثيات قرار المحكمة العليا " حيث أنه من المقرر قانونا أنه في الدعاوى التي تكون فيها إدارة الجمارك مدعية أو مدعى عليها أمام القضاء تمثل من طرف أعوانها دون أن يكون هؤلاء الأعوان ملزمين بتقديم تفويض خاص بذلك ، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقا للقانون ، ولما كان من الثابت في قضية الحال أن محكمة الجنايات قضت بعدم قبولها طلبات إدارة الجمارك لانعدام الصفة بحجة أن ممثلها لم يكن مفوضا منها تكون قد أخطأت في تطبيق القانون ، ومتى كان كذلك استوجب نقض الحكم المدني المطعون فيه".¹⁰⁶⁴

و في هذا الصدد تطرح مسألة التناسب بين حق الدفاع والإتهام ، و الذي يعتبر من أهم نتائج حق الدفاع بحيث يجب أن يُمكن المتهم من الوسائل الضرورية لتنفيذ الأدلة المقدمة ضده بواسطة الإدعاء فضلا عن تقديم ما يراه من أدلة لتأكيد براءته .¹⁰⁶⁵

فمفترضات حق الدفاع تفرض على المشرع إقرارها بشكل يحقق التوازن بين حقوق الأفراد و حرياتهم و بين مصالح الدولة ، هذا التوازن الذي يمكن المتهم من إثبات إدعاءاته أمام القضاء والرد على كل اتهام وجه إليه في ظل عدالة قانونية يسودها التكافؤ و المساواة في الفرص والوسائل ، وفي هذا المقام يقول الأستاذ عوض محمد عوض " المقصود بحق الدفاع تمكين المتهم من درء التهمة عن نفسه إما بإثبات فساد دليلها ، أو إقامة الدليل على نقيضها ، وهو البراءة فالدفاع بطبيعته يقتضيه الإتهام ، فهو ضرورة منطقية له ذلك أن الاتهام إذا لم يقابله دفاع تحول إلى واقع أمره إلى إدانة لا مجرد اتهام يحتمل الشك بطبيعته ، وقدّر الشك فيه هو قدر الدفاع و مجاله ".¹⁰⁶⁶

¹⁰⁶⁴ — أنظر (قرار رقم 8947 مؤرخ في 11 — 06 — 1991) ، المجلة القضائية ، العدد 03 ، سنة

1993 ، المرجع السابق ، ص 272 .

¹⁰⁶⁵ — شهيرة بولحية ، المرجع السابق ، ص 101 .

¹⁰⁶⁶ — سعيدة بوقندول ، المرجع السابق ، ص 69 .

غير أن الأمر يختلف بالنسبة للجريمة الجرمية ، حيث لا يجد المتهم في بعض الحالات أي طريقة لدحض الاتهام عنه ، خاصة في حالة إثبات الجريمة عن طريق محاضر ذات حجية مطلقة ، حيث يجرد المتهم عمليا من حقه في الدفاع .

حيث أن اعتبار هذه المحاضر ذات حجية مطلقة لا يلزم القاضي بإعادة تحقيق ما جاء فيها ، لكن القانون يمكن الخصوم من إثبات عكس ما جاء فيها في بعض الحالات ، أو يلزمهم باتباع طريق الطعن بالتزوير لإبعاد المحضر من أدلة إثبات الجريمة على حسب قوة حجية المحضر ، مما يجعل منها مساسا بيّنا بحق الدفاع و مبدأ قرينة البراءة وتؤدي على مبدأ حرية إقتناع القاضي .

ويرجع السبب إلى أن محرر هذه المحاضر يكون في غالب الأحيان الشاهد الوحيد على ارتكاب الجريمة ، و القانون جعله شاهدا صاحب حق امتياز أي أن تقريراته فيما يتعلق بالوقائع الإجرامية تعتبر من الناحية القانونية معبرة عن الحقيقة .

الفرع الثاني : طبيعة الدعوى الجبائية و أثرها على مركز المتهم خلال مرحلة المحاكمة

لقد سار القضاء الجزائري على خطى نظيره الفرنسي عندما منح امتيازات لإدارة الجمارك خلال مرحلة المحاكمة لا يتمتع بها عادة الطرف المدني ، كالحق في الطعن في الأحكام الصادرة بالبراءة ، والتزام القاضي بالطلبات المدونة في المحضر رغم غياب إدارة الجمارك رغم استدعائها و عدم اعتبارها تاركة لدعواها شأنها شأن أي طرف مدني عادي ، و قد تطور بعد ذلك الإجتهد القضائي الفرنسي إلى درجة تقريب الدعوى الجبائية من الدعوى العمومية ، و إبعادها عن الدعوى المدنية ، بل اعتبارها دعوى عمومية ذات طابع خاص Action publique de nature

spéciale.¹⁰⁶⁷

¹⁰⁶⁷ — حنان بن يعقوب ، المرجع السابق ، ص 81 .

غير أن طبيعة الدعوى الجبائية لم تعرف نقاشا فقهيًا في الجزائر ، شأنها شأن الطبيعة القانونية للجزاءات الجبائية ، وعموما تعتبر الطبيعة القانونية للدعوى الجبائية تحميلا للطبيعة القانونية للجزاءات الجبائية ، حيث ترتبط بالتطور التشريعي في المجال الجمركي في الجزائر، وبالتعديلات التي مست المادة 259 من قانون الجمارك وبالأحكام القضائية الصادرة في الموضوع ، وما يهمنا هنا بالدرجة الأولى هو دور الطبيعة القانونية للدعوى الجبائية في تكريس حق إدارة الجمارك في الطعن في الأحكام الصادرة بالبراءة ، حيث أن مَنَحَ هذا الحق لإدارة الجمارك يشكل مساسا بمركز المتهم في المنازعة كما سيأتي بيانه .

وسنتناول هنا الطبيعة القانونية للدعوى الجبائية المترتبة عن جريمة جمركية عبر مرحلتين هما:

1- قبل تعديل قانون الجمارك بالقانون 98-10 .

2- بعد تعديل قانون الجمارك بالقانون 98-10 .

أولا - قبل تعديل قانون الجمارك بالقانون رقم 98-10 :

كانت المادة 259 من قانون الجمارك قبل تعديلها بموجب القانون رقم 98-10 تعترف في الفقرة الثالثة منها بأن إدارة الجمارك عبارة عن طرف مدني أمام المحاكم الجزائية ، أما القضاء فقد اتجه في هذه المرحلة ثلاث اتجاهات مختلفة :

1 - الاتجاه الأول : الدعوى الجبائية عبارة عن دعوى مدنية :

حيث استقرت الغرفة الجزائية للمحكمة العليا ، على عدم قبول طعن إدارة الجمارك في القرارات الصادرة بالبراءة استنادا إلى نص المادة 496 / 01 من قانون الإجراءات الجزائية التي

تتص على عدم جواز الطعن فيها إلا من جانب النيابة العامة ، وهو ما يؤكد عدم تمييز القضاء في هذه المرحلة بين الدعوى الجبائية والدعوى المدنية.¹⁰⁶⁸

حيث جاء في قرار الغرفة الجزائية للمحكمة العليا " من المقرر قانونا أنه لا يجوز الطعن بطريق النقض أمام المحكمة العليا ضد الأحكام الصادرة بالبراءة إلا من جانب النيابة العامة ولما كان ثابتا في قضية الحال أن الطرف المدني قام لوحده بالطعن بالنقض ضد الحكم الصادر عن غرفة الأحداث بالمجلس القاضي ببراءة المتهم فقد خالف القانون مما يتعين التصريح برفضه لعدم جوازه قانونا " .¹⁰⁶⁹

وتستند الغرفة الجزائية في تبرير ذلك إلى نص المادة 496 / 01 من قانون الإجراءات الجزائية .

و يعتبر قرارها في هذه المرحلة متناسبا مع نص المادة 259 من قانون الجمارك قبل تعديلها التي تعتبر إدارة الجمارك طرفا مدنيا عاديا ، حيث نصت في فقرتها الثانية على " تكون ... طرفا مدنيا أمام المحاكم الجزائية في جميع الدعاوى التي تقام إما بناءً على طلب منها وإما تلقائيا ولصالحها".¹⁰⁷⁰

¹⁰⁶⁸ — أحسن بوسقيعة ، (الطبيعة القانونية للدعوى الجبائية في القانون الجزائري والمقارن) ، المجلة القضائية ، قسم المستندات والنشر ، العدد الثاني 1994 ، الديوان الوطني للأشغال التربوية ، 1995 ، ص 312 .

¹⁰⁶⁹ — أنظر (قرار رقم 101702 مؤرخ 05 — 01 — 1993) ، المجلة القضائية ، قسم المستندات والنشر للمحكمة العليا ، العدد الأول 1994 ، الديوان الوطني للأشغال التربوية ، 1995 ، ص 232 .

¹⁰⁷⁰ — أحسن بوسقيعة ، (مدى جواز الطعن بالنقض من جانب الطرف المدني في الأحكام والقرارات الصادرة بالبراءة في المواد الجزائية بوجه عام وفي المواد الجمركية بوجه خاص) ، المجلة القضائية ، قسم المستندات والنشر للمحكمة العليا ، العدد الثالث ، سنة 1994 ، الديوان الوطني للأشغال التربوية ، 1996 ، ص 320 ، 321 .

كما استقرت الغرفة الجزائية تبعا للطابع المدني للدعوى الجبائية على عدم قبول استئناف النيابة الأحكام الصادرة في مواد المخالفات ، باعتبار أن المخالفة لا ترفع بشأنها سوى دعوى جبائية فقط ، كما ترتب على ذلك عدم تأثير استئناف الجمارك على الدعوى العمومية في حالة الجنحة .¹⁰⁷¹

حيث ما يمكن ملاحظته على اجتهاد المحكمة العليا " الغرفة الجزائية " أن دور إدارة الجمارك في الدعوى لا يتعدى دور الطرف المدني في الدعاوى العادية و لا تملك أي امتيازات خاصة ، من شأنها أن تؤثر على مركز المتهم خلال المحاكمة .¹⁰⁷²

2 – الاتجاه الثاني: الدعوى الجبائية عبارة عن دعوى عمومية من نوع خاص :

رغم أنه لم يكن هناك في القضاء الجزائري من ادعى صراحة بأن الدعوى الجبائية هي عبارة عن دعوى عمومية ، إلا أن هناك اتجاها يعتبرها دعوى عمومية من نوع خاص .¹⁰⁷³

وكنتيجة لذلك استقر القسم الثالث لغرفة الجرح و المخالفات بالمحكمة العليا على قبول طعن إدارة الجمارك بالنقض في القرارات القاضية بالبراءة قبل تعديل قانون الجمارك ، رغم وضوح نص المادة 496 فقرة 01 من قانون الإجراءات الجزائية التي لا تجيز ذلك إلا للنياية العامة ، كما أجازت

¹⁰⁷¹ — أحسن بوسقيعة ، المنازعات الجمركية المنازعات الجمركية (تصنيف الجرائم ومعايبتها ، المتابعة والجزاء) ، المرجع السابق ، ص 260 .

¹⁰⁷² — من جهتهم اتجه القضاء إلى الخلط بين الدعويين الجبائية والمدنية وتبعا لذلك درج القضاء على استخدام عبارات تدل على الطابع المدني للدعوى الجبائية كقولهم " قضي أيضا أن يدفع لإدارة الجمارك مبلغ ... وقضي كذلك في الدعوى العمومية الحكم على المتهم " ، " كما قضي في الدعوى المدنية رفض تأسيس إدارة الجمارك ... " وهي كلها عبارات تدل على استقرار القضاء بأن دعوى إدارة الجمارك هي عبارة عن دعوى مدنية . أحسن بوسقيعة ، (مدى جواز الطعن بالنقض من جانب الطرف المدني في الأحكام والقرارات الصادرة بالبراءة في المواد الجزائية بوجه عام وفي المواد الجمركية بوجه خاص) ، المرجع السابق ، ص 313 .

¹⁰⁷³ — أحسن بوسقيعة ، (الطبيعة القانونية للدعوى الجبائية في القانون الجزائري والمقارن) ، المرجع السابق ، ص

المحكمة العليا لإدارة الجمارك الطعن بالنقض في قرارات غرفة الاتهام القاضية بألا وجه لمتابعة
جنحة جمركية.¹⁰⁷⁴

حيث قضى المجلس الأعلى حال فصله في الطعن بالنقض الذي رفعته إدارة الجمارك وحدها
ضد قرار صادر عن الغرفة الجزائية لمجلس قضاء الجزائر بتاريخ 17 - 03 - 1984 يقضي
ببراءة المتهم ، وردا عن الدفع المثار من قبل المطعون ضده بعدم قبول الطعن شكلا وفقا لأحكام المادة
496 / 01 من قانون الإجراءات الجزائية ، أجاب المجلس الأعلى بأن المادة المذكورة لا تسمح
بالطعن ضد القرارات والأحكام القاضية بالبراءة إلا للنيابة العامة وذلك في المادة الجزائية
فحسب ، ولما تعلق الأمر بالجنح والمخالفات كما هو الأمر بالنسبة للقضية الراهنة ، فإن القاعدة
القانونية السابقة غير قابلة للتطبيق الأمر الذي يجعل طعن إدارة الجمارك صحيحا .¹⁰⁷⁵

وفي نفس الاتجاه قضت غرفة الجنح والمخالفات بالمجلس الأعلى بتاريخ 09 - 05 - 1993
عند فصلها في الطعن المرفوع إليها من قبل إدارة الجمارك ضد قرار صادر عن الغرفة الجزائية
لمجلس قضاء تمنراست يقضي ببراءة المتهم .

وردا عن الدفع بعدم قبول طعن إدارة الجمارك شكلا أجابت غرفة الجنح والمخالفات بأن المادة
496 / 01 من قانون الإجراءات الجزائية المحتج بها لا تنطبق إلا على الأحكام الصادرة من محاكم
الجنایات أو القرارات الصادرة عن غرفة الأحداث عندما ثبتت في الجنایات ، بحيث لا يتسع تطبيق هذه
المادة للأحكام والقرارات الصادرة في الجنح والمخالفات ، الأمر الذي يؤدي إلى عدم قبول هذا الدفع.

¹⁰⁷⁴ — أحسن بوسقيعة ، المنازعات الجمركية المنازعات الجمركية (تصنيف الجرائم ومعايبتها
، المتابعة والجزاء) ، المرجع السابق ، ص 213 .

¹⁰⁷⁵ — أحسن بوسقيعة ، (مدى جواز الطعن بالنقض من جانب الطرف المدني في الأحكام والقرارات الصادرة
بالبراءة في المواد الجزائية بوجه عام وفي المواد الجمركية بوجه خاص) ، المرجع السابق ، ص 317 .

وهو ما يبين أن غرفة الجنج والمخالفات تميّز بين الأحكام والقرارات الصادرة من محاكم الجنايات وغرفة الأحداث عندما تبت في الجنايات و الأحكام الصادرة في الجنج و المخالفات حيث لا يجوز الطعن في الصنف الأول إلا من طرف النيابة العامة ، أما الصنف الثاني فيجوز الطعن فيها من جانب الطرف المدني.¹⁰⁷⁶

3 – الاتجاه الثالث: الدعوى الجبائية عبارة عن دعوى خاصة:

وبعد هذا الرأي هو الغالب في القضاء الجزائري قبل تعديل قانون الجمارك بالقانون 98 – 10 حيث اعتبرت إدارة الجمارك طرفا ممتازا في الدعوى .

وتعزز هذا الاتجاه بصدر القرار المؤرخ في 29 – 10 – 1995 حيث قضت المحكمة العليا بأن الدعوى الجبائية في ظل التشريع الجزائري ليست دعوى مدنية بحتة ، و لا دعوى جزائية خالصة بل هي دعوى أقرب إلى الدعوى المدنية منها إلى الدعوى الجزائية ، و عليه كان من المستحب أن يُقضى بالغرامة الجمركية ضمن الدعوى المدنية ، ومع ذلك فإن القضاء بها ضمن الدعوى الجزائية لا يشكل خرقا لأحكام المادة 259 من قانون الجمارك ، ونظرا لأهمية هذا القرار لا بأس أن نورد ملخصا عنه بالنظر إلى أنه أرسى مبدأ من المبادئ التي يركز عليها القانون الجمركي الجزائري ، حيث أصدر مجلس قضاء تبسة قرارا في 03 – 09 – 1990 يقضي فيه على المتهم في الدعوى الجزائية بغرامة مالية قدرها 248520 د ج ومصادرة البضاعة محل الغش والسيارة المستعملة في نقلها ، وذلك من أجل جنحة التهريب المنصوص والمعاقب عليها بالمادة 326 من قانون الجمارك – والتي تم إلغاؤها بالقانون 05 – 05 ، وقد رفع المحكوم عليه طعنا بالنقض ضد القرار المذكور ، و أودع تدعيما لطحنه مذكرة

¹⁰⁷⁶ – نفس المرجع ، ص ص 317 ، 318.

بواسطة محاميه أثار فيها على وجه الخصوص وجها للطعن مأخوذا من مخالفة المادة 259 من قانون الجمارك ، باعتبار أن القرار المنتقد قضى في الدعوى الجزائية على المدعي في الطعن بغرامة مالية قدرها 248520 د ج ، والحال أن المادة 259 من قانون الجمارك تعتبر الغرامة الجمركية تعويضا مدنيا ، وعليه فإن على القضاء أن ينطق بها ضمن الدعوى المدنية وليس ضمن الدعوى الجزائية".¹⁰⁷⁷

و كنتيجة لذلك استقر القضاء على عدة مبادئ منها:

* - ضرورة تكليف إدارة الجمارك بالحضور في كل الدعاوي الجمركية ، وينتج عن عدم تكليفها بالحضور حقها في رفع معارضة في الموضوع ، وذلك وفقا لمقتضيات المادة 260 من قانون الجمارك¹⁰⁷⁸ ، وتعتبر إدارة الجمارك متنازلة عن دعواها إذا لم تحضر الجلسة رغم استدعائها قانونا¹⁰⁷⁹.

* — يمكن لإدارة الجمارك رفع استئناف أوامر قاضي التحقيق المتعلقة بحبس المتهم احتياطيا في حين أن المادة 173 من قانون الإجراءات الجزائية لا تجيز للطرف المدني هذا النوع من الاستئناف ، وبالتبعية يمكن لإدارة الجمارك أن ترفع طعنا بالنقص ضد قرار صادر عن غرفة الاتهام مؤيدا لأوامر قاضي التحقيق الرامية لانتفاء وجه الدعوى حتى ولو أن النيابة العامة لم ترفع طعنا في

¹⁰⁷⁷ — أحسن بوسقيعة ، (الطبيعة القانونية للدعوى الجبائية في القانون الجزائري) ، المرجع السابق ، ص 317 ، 318.

¹⁰⁷⁸ — أنظر (غ ج 2 قرار صادر في الطعن رقم 34089 مؤرخ في 02 — 03 — 1985 ، قرار صادر في الطعن في الطعن رقم 49240 مؤرخ في 05 — 11 — 1988) ، جيلالي بخادي ، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية ، (الجزء الثاني) ، ص 46 .

¹⁰⁷⁹ — أنظر (غ ج 2 قرار صادر في الطعن رقم 62042 مؤرخ في 20 — 06 — 1989) ، مجلة الجمارك ، المرجع السابق ، ص 54 .

الموضوع ، في حين أن المادة 497 من قانون الإجراءات الجزائية في فقرتها الأخيرة تشترط لجواز الطعن بالنقض للطرف المدني أن يكون ثمة طعن من جانب النيابة العامة.

* — هذا إضافة إلى أن الدعوى الجبائية المترتبة عن جريمة جمركية ترفع أمام الجهات القضائية الجزائية في حين يجوز مباشرة الدعوى المدنية أمام جهات الحكم الجزائية والمدينة على حد سواء¹⁰⁸⁰ ، حيث صدر قرار من الغرفة الجزائية للمحكمة العليا نقضت فيه قرار غرفة الاتهام بمجلس قضاء تمنراست القاضي بتأييد أمر قاضي التحقيق بانتفاء وجه الدعوى من أجل تهمة التهريب ، وإحالة إدارة الجمارك على الجهة القضائية المدنية ، باعتبار أن إدارة الجمارك لا تستطيع أن ترفع دعواها إلا أمام الجهات القضائية الجزائية ، حيث جاء في حيثيات قرارها " حيث أن القرار المطعون فيه الصادر عن غرفة الاتهام بمجلس قضاء تمنراست أحال إدارة الجمارك أمام المحكمة المدنية ، في حين أنه وعلى ضوء المادة 272 من قانون الجمارك فإن إدارة الجمارك لا تستطيع أن ترفع الدعوى إلا أمام الجهات القضائية الجزائية .

حيث أن غرفة الاتهام أيدت الأمر بانتفاء وجه الدعوى الصادر عن قاضي التحقيق لتقدير بأن لا وجه لمتابعة المتهمين من أجل أفعال التهريب التي نسبت إليهم ، وأمرت برفع اليد عن البضاعة ووسيلة النقل .

حيث أن غرفة الاتهام قد أخطأت عندما أحالت إدارة الجمارك أمام المحكمة المدنية وأن غرفة الاتهام ليس لها الحق في ذلك ، كما أن إدارة الجمارك لم تقدم أي طلب جديد بخصوص بيع البضائع .

¹⁰⁸⁰ — Jean-Marc Fédida , Op . cit , P31 .

حيث أنها بقضائها كما فعلت تكون غرفة الاتهام قد تجاوزت سلطاتها في الحكم بالإحالة ، ومن ثم فإن القرار المطعون فيه يستوجب النقص عن طريق حذف ما يخص إحالة إدارة الجمارك أمام المحكمة المدنية " .¹⁰⁸¹

* كما أن إدارة الجمارك تباشر دعواها ودونما حاجة إلى تبرير الضرر المالي الذي قد يلحق الخزينة العامة من جراء المخالفة ، في حين أن إثبات الضرر هو أساس الدعوى المدنية.

* هذا إضافة إلى اختلاف الدعوى الجبائية عن الدعوى المدنية ، و يظهر بوضوح في أسباب وشروط انقضاء الدعوى التي تقترب فيها أكثر من الدعوى العمومية.

* - يمكن لإدارة الجمارك استئناف الأحكام للمطالبة بالجزاءات الجبائية ، ولو لأول مرة أمام المجلس القضائي ، و الأصل أنه لا يجوز للطرف المدني العادي رفع معارضه أو استئناف في حكم لم يكن طرفا فيه ، حيث قضت المحكمة العليا: " لا تعد طلبات إدارة الجمارك المقدمة أمام المجلس طلبات جديدة متى كان ثابتا أن إدارة الجمارك كانت تأسست طرفا مدنيا أمام محكمة أول درجة وقدمت طلبات مفصلة غير أن المحكمة تجاهلتها ولم تشر إليها ولم ترد عليها رغم التنويه في بيان الأطراف بإدارة الجمارك على أنها طرف مدني و رغم إدانة المتهم لارتكابه جريمة جمركية ، ثم أعادت تقديم نفس الطلبات أمام المجلس عند الاستئناف ، ومن ثم كان يجب على المجلس أن يلغي الحكم المستأنف لمخالفته أحكام المادتين 259 — 272 من قانون الجمارك ، و يتصدى للفصل في الدعوى الجبائية طبقا للمادة 438 من قانون الإجراءات الجزائية " .¹⁰⁸²

¹⁰⁸¹ — أنظر (غ ج قرار رقم 107805 مؤرخ في 4 1 — 07 — 1996) ، نشرة القضاة ، العدد 53 ، سنة 1998 ، الديوان الوطني للأشغال التربوية ، ص 70 .

¹⁰⁸² — أنظر (غ ج م ق 3 قرار 108403 مؤرخ في 15 — 05 — 1994) ، احسن بوسقيعة ، قانون الجمارك في ضوء الممارسات القضائية (النص الكامل للقانون ونصوصه التطبيقية محين ومدعم بالاجتهاد القضائي) ، المرجع السابق ، ص 122 .

* - يمكن لإدارة الجمارك الطعن بالنقض في القرارات القضائية الصادرة بالبراءة وبذلك فإن المحكمة العليا تفرق بين الدعوى المدنية و الدعوى الجبائية ، و الأصل أنه لا يجوز للطرق المدني العادي الطعن في الأحكام الصادرة بالبراءة .

* - لا أثر لاستئناف النيابة العامة أو طعنها بالنقض في الدعوى الجبائية و لا أثر لاستئناف إدارة الجمارك أو طعنها بالنقض في الدعوى العمومية ، حيث قضت المحكمة العليا في هذا الاتجاه " إن استئناف النيابة العامة أو عدم استئنافها حكم أول درجة لا أثر له على سير الدعوى الجبائية ، كما أن إعادة تكييف الوقائع من جنحة جمركية إلى جنحة من القانون العام لا يمنع إدارة الجمارك من استئناف الحكم وتقديم طلباتها أمام المجلس القضائي الذي يتعين أن يفصل فيها بعدما يتأكد من ثبوت المخالفة الجمركية أو عدم ثبوتها " .¹⁰⁸³

* - لا مجال لتطبيق سبق الفصل في الدعوى العمومية على الدعوى الجبائية ، و يجوز لإدارة الجمارك مباشرة الدعوى الجبائية حتى في حالة صدور حكم نهائي في الدعوى العمومية ، حيث أن ذلك لا يمنع إدارة الجمارك من أن تباشر الدعوى الجبائية متى ثبت قيام مخالفة جمركية أمام نفس الجهة ، وضد نفس الشخص ، ومن أجل نفس الوقائع ، وذلك لتطبيق الجزاءات الجبائية وعلى قضاة المجلس أن يبتوا في طلباتها بصرف النظر عن سبق الفصل في الوقائع .¹⁰⁸⁴

* - في حالة عدم تمسك النيابة بالتهمة الجمركية و حصرت المتابعة في جريمة القانون العام فقط فمن حق إدارة الجمارك أن تحرك الدعوى الجبائية ، و تباشرها أمام المحكمة الجزائية حتى و إن

¹⁰⁸³ - أنظر (ج م ق 3 قرار رقم 116325 مؤرخ في 21- 05 - 1996) أحسن بوسقيعة ، ، قانون الجمارك في ضوء الممارسات القضائية (النص الكامل للقانون ونصوصه التطبيقية محين ومدعم بالاجتهاد القضائي) ، المرجع السابق ، ص 10 .

¹⁰⁸⁴ - أنظر (ج م ق 3 قرار رقم 154311 مؤرخ في 23 - 03 - 1998 ، قرار رقم 14084 مؤرخ في 17 - 03 - 1997 ، قرار رقم 195614 مؤرخ في 21 - 06 - 1999) ، نفس المرجع ، ص 124 .

صدر حكم جزائي في القضية وحاز قوة الشيء المقضى فيه لأن هذا الحكم لم يفصل في الدعوى الجبائية.¹⁰⁸⁵

ومن هنا فإن القضاء الجزائري في الفترة السابقة لتعديل قانون الجمارك بالقانون 98 – 10 لم يستقر على موقف واحد بخصوص الطبيعة القانونية للدعوى الجبائية ، مما نتج عنه أثرا كبيرا على سلطات إدارة الجمارك في مرحلة المحاكمة خاصة فيما يتعلق بالطعن في الأحكام .

ثانيا – بعد تعديل قانون الجمارك بالقانون 98 – 10 :

إثر تعديل المادة 259 من قانون الجمارك بالقانون 98 – 10 تأكد الطابع الخاص للدعوى الجبائية حيث نصت هذه المادة على " لقمع الجرائم الجمركية :

- 1 – تمارس النيابة العامة الدعوى العمومية لتطبيق العقوبات .
 - 2 – تمارس إدارة الجمارك الدعوى الجبائية لتطبيق الجزاءات الجبائية ، و يجوز للنياابة العامة أن تمارس الدعوى الجبائية بالتبعية للدعوى العمومية .
- تكون إدارة الجمارك طرفا تلقائيا في جميع الدعاوى التي تحركها النيابة العامة و لصالحها " .
- حيث استخدم المشرع مصطلح طرفا تلقائيا في جميع الدعاوى التي تحركها النيابة العامة و لصالحها و تخطى المشرع عن استخدام مصطلح طرفا مدنيا .
- كما نشير إلى أن المشرع استخدم مصطلح " exercer " والذي يفيد بأن دور النيابة العامة لا ينحصر في تحريك الدعوى الجبائية ، و إنما مباشرة جميع إجراءاتها بما فيها استعمال طرق الطعن ضد الأحكام.¹⁰⁸⁶

¹⁰⁸⁵ – أنظر (غ ج م ق 3 قرار رقم 7540 11 مؤرخ في 21 – 03 – 1996) نفس المرجع ، ص 122 .

و قد جاء في قرار المحكمة العليا المؤرخ في 27 — 09 — 1999 " دعوى إدارة الجمارك التي تقيمها أمام جهات الحكم التي تبت في المسائل الجزائية ليست دعوى مدنية تستند إلى المادة 02 من قانون الإجراءات الجزائية ، وإنما هي دعوى جبائية تجد سندها في أحكام المادتين 259 ، 272 من قانون الجمارك .

وإذا كان قانون الجمارك قد وصف بخلاف الأصل إدارة الجمارك بالطرف المدني في الفقرة 03 من المادة 259 (قبل تعديلها) واعتبر في الفقرة الأخيرة من نفس المادة الغرامات والمصادرات الجمركية تعويضات مدنية ، فإن ذلك لا يغير من طبيعة دعوى إدارة الجمارك شيئاً طالما أن كل الأحكام الجزائية التي يتضمنها قانون الجمارك تنص على أن المخالفات الجمركية يعاقب عليها بالغرامة الجمركية وتشير إلى هذه الأخيرة بصفتها جزاءً جبائياً وليس تعويضاً مدنياً ¹⁰⁸⁷.

وهو الاتجاه الذي استقر عليه الرأي في فرنسا ففي هذا الصدد يقول كل من " Merie " و " Vitu " أنه إذا لم يكن بمقدورنا تعريف الدعوى الجبائية على أنها دعوى عمومية فإنها مع ذلك ليست دعوى مدنية عادية بل هي دعوى عمومية ذات طبيعة خاصة ¹⁰⁸⁸.

و يؤكد الفقهاء الفرنسيون على أن إدارة الجمارك ليست طرفاً مدنياً ممتازاً و الدعوى التي تباشرها ليست دعوى مدنية عادية ، بل هي دعوى ذات طبيعة خاصة تقترب من الدعوى العمومية ، وتجعل من إدارة الجمارك نيابة عامة ذات طابع خاص " Ministère public spécialisé ¹⁰⁸⁹

¹⁰⁸⁶ — حنان بن يعقوب ، المرجع السابق ، ص 87 .

¹⁰⁸⁷ — أنظر (قرار رقم 216460 مؤرخ في 27 — 09 — 1999) ، مجلة الإجتهد القضائي لغرفة الجنج والمخالفات ، المرجع السابق ، ص ص 249 ، 250 .

¹⁰⁸⁸ — أحسن بوسقيعة ، (الطبيعة القانونية للدعوى الجبائية في القانون الجزائري والمقارن) ، المرجع السابق ، ص 310 .

¹⁰⁸⁹ -Claude j .Berr et Henri Tremeau , **Le Droit Douanier**, Op . cit , P 441 .

وقد اتجهت محكمة النقض الفرنسية إلى القول بأنه ليس من الجائز تشبيه الدعوى التي ترفعها إدارة الجمارك لتطبيق العقوبات المالية بالدعوى العمومية ، كما اتجهت إلى اعتبار الدعوى الجبائية دعوى عمومية ذات طبيعة خاصة و نفت صفة المدعي المدني عن إدارة الجمارك ، وفي هذا الصدد قضت أنه يطلق خطأ على الإجراء الذي بواسطته ترفع الدعوى الجبائية أمام القضاء والذي تؤكد به حضورها في دعوى جمركية عبارة (إدعاء مدني) .¹⁰⁹⁰

وننتج عن هذا التعديل الجديد تكريس وتأكيد المشرع الجزائري لمبدأين قانونيين في مجال الدعاوى المترتبة عن الجريمة الجمركية كانت قد أكدتهما اجتهادات المحكمة العليا و لهما تأثير كبير على مركز المتهم خلال مرحلة المحاكمة ، و يتمثل هذين المبدأين والذين كانا محل خلاف شديد في القضاء الجزائري فيما يلي :

أ — أجاز المشرع للنيابة ممارسة الدعوى الجبائية بالتبعية للدعوى العمومية من خلال تمكين النيابة من الحلول محل إدارة الجمارك في مرحلة المتابعة ، وتقديم طلباتها بخصوص الغرامات والمصادرات الجمركية .¹⁰⁹¹

حيث نصت في المادة 272 من قانون الجمارك " تتظر الهيآت القضائية التي تبت في القضايا الجزائرية في المخالفات الجمركية وكل المسائل المثارة عن طريق استثنائي .

وتتظر أيضا في المخالفات الجمركية المقرونة أو التابعة أو المرتبطة بجنحة من اختصاص القانون العام " .¹⁰⁹²

¹⁰⁹⁰ — أحسن بوسقيعة ، (الطبيعة القانونية للدعوى الجبائية في القانون الجزائري والمقارن) ، المرجع السابق ، ص 310 ، 311 .

¹⁰⁹¹ - Jean-Mare Fédida , Op . cit , P31 .

¹⁰⁹² — أنظر المادة 272 من القانون 79 — 07 المتضمن قانون الجمارك المعدل و المتمم ، السالف الذكر ، ص 718 .

و تطبيقا لذلك قضت المحكمة العليا أن الدعوى الجبائية من اختصاص إدارة الجمارك تمارسها

أمام المحاكم الجزائية ، ومن هنا فإن القضاء بما يخالف أحكام هذا المبدأ يعد خرقا للقانون .¹⁰⁹³

وقد جاء في قرار المحكمة العليا المؤرخ في 01 - 07 - 2003 تأكيداً لذلك " و حيث أن

القضاء بحفظ الحقوق لا يعد فصلاً في الدعوى الجبائية ، ويكون مخالفاً لحكم المادة 272 من قانون

الجمارك والتي تلزم الجهة القضائية الفاصلة في القضايا الجزائية بالنظر في الدعوى

الجبائية ، والفصل في طلبات إدارة الجمارك بالرفض أو القبول وذلك مع التعليل " .¹⁰⁹⁴

كما نقضت المحكمة العليا قرار المجلس والذي تصدى للنظر في القضية حيث فصل في

الدعوى العمومية بالبراءة ، وأغفل الفصل في الدعوى الجبائية التي بقيت معلقة دون فصل ، حيث جاء

في حيثيات قرار المحكمة العليا " إذ كان يجب على المحكمة التصدي والفصل في الدعوى

الجبائية ، غير أن المجلس الذي رفعت إليه إدارة الجمارك القضية عن طريق الطعن بالاستئناف

عوض أن يتدارك خطأ المحكمة قام هو نفسه بارتكاب خطأ في تطبيق القانون ، و ذلك باعتباره طلبات

إدارة الجمارك طلبات جديدة في حين أن هذا الحكم لا يطبق في الدعوى الجبائية بالنسبة لإدارة

الجمارك التي ليس لها طريق آخر تلجأ إليه للفصل في دعاوها غير الجهات القضائية الجزائية طبقاً

لحكم المادة 272 من قانون الجمارك " .¹⁰⁹⁵

و من هنا فإن على الجهة القضائية الجزائية البت في القضية بصرف النظر عما آلت إليه

الدعوى العمومية ، و اعتبرت المحكمة العليا أن القضاء بعدم الاختصاص في الدعوى الجبائية من قبل

¹⁰⁹³ - أنظر (غ ج 2 ق 2 قرار رقم 56421 مؤرخ في 19 - 12 - 1989) ، المجلة القضائية ، قسم المستندات والنشر للمحكمة العليا ، عدد 01 ، صادرة 1991 ، طبع الديوان الوطني للأشغال التربوية ، صادرة 1991 ، ص 171 .

¹⁰⁹⁴ - أنظر (قرار رقم 274456 مؤرخ في 01 - 07 - 2003) ، المجلة القضائية ، قسم المستندات والنشر للمحكمة العليا ، العدد 01 سنة 2003 ، الديوان الوطني للأشغال التربوية ، صادرة في 2004 ، ص 480 .

¹⁰⁹⁵ - أنظر (قرار رقم 245506 مؤرخ في 25 - 06 - 2001) ، الاجتهاد القضائي لغرفة الجنج والمخالفات ، المرجع السابق ، ص 268.

قضاة المجلس يعتبر حرمانا لإدارة الجمارك من المطالبة بحقوقها مما يعد خرقا للقانون حيث جاء في قرار لها " بتصريح قضاة المجلس بعدم اختصاصهم في النظر في الدعوى الجبائية يكونون قد حرّموا إدارة الجمارك من المطالبة بحقوقهم ، إذ ليس لها جهة أخرى يمكنها أن تلجأ إليها للفصل في دعاوها سوى الجهة الجزائية " .¹⁰⁹⁶

ب — أجاز المشرع للنيابة استعمال طرق الطعن في الأحكام الصادرة في الدعاوى الجبائية و ذلك بشرط غياب إدارة الجمارك عن جلسة المحاكمة ، وأن تكون الجريمة التي يتابع بها المتهم عبارة عن جنحة أو جنائية ، وذلك باعتبار أن كل من الجنح و الجنايات تتولد عنهما دعويان عمومية و جبائية .¹⁰⁹⁷

ولا تملك النيابة العامة الحق في التنازل عن الطعن بعد رفعه أمام المحكمة العليا بالنسبة للدعاوى العمومية المترتبة عن جريمة جمركية .¹⁰⁹⁸

و نتج عن هذا المبدأ :

* — بالنسبة للمعارضة استقرار القضاء على أن لإدارة الجمارك أن تقدم معارضة في الأحكام ولا تؤثر هذه المعارضة إلا على الدعوى الجبائية .¹⁰⁹⁹

* — بالنسبة للاستئناف قضت المحكمة العليا على أنه طالما أن إدارة الجمارك المدعية في الطعن لم تستأنف حكم أول درجة وبذلك تكون قد رضيت بما قضى به ، وبالتالي فإن إدارة الجمارك تكون بدون مصلحة للطعن فيه بالنقض¹¹⁰⁰ .

¹⁰⁹⁶ — أنظر (غ ج م ق 1 قرار 249269 مؤرخ في 25 — 06 — 2001) ، المجلة القضائية ، قسم الوثائق بالمحكمة العليا ، عدد 02 ، صادرة في 2001 ، دار القصة للنشر ، ص 392 .

¹⁰⁹⁷ - Jean-Mare Fédida , Op . cit , P 31 .

¹⁰⁹⁸ — أنظر (قرار رقم 88720 مؤرخ في 14 — 02 — 1993) ، المجلة القضائية ، قسم المستندات والنشر للمحكمة العليا ، العدد 03 صادرة في 1994 ، الديوان الوطني للأشغال التربوية ، ص 267 .

¹⁰⁹⁹ — أحسن بوسقيعة ، المنازعات الجمركية المنازعات الجمركية (تصنيف الجرائم ومعاينتها ، المتابعة والجزاء) ، المرجع السابق ، ص 262 .

و لا يكون لاستئناف النيابة العامة أي أثر على استئناف إدارة الجمارك إذا حضرت إدارة الجمارك أمام المحكمة ولم تقم باستئناف الحكم ، أو حضرت ولم تقدم استئنافها في الموعد المحدد قانونا ، كما أجاز القانون لإدارة الجمارك الاستئناف حتى في حال عدم استئناف النيابة العامة .

ويتعين في هذه الحالة على المجلس البت في الدعوى الجبائية دون إعادة النظر فيما قضى به الحكم في الدعوى العمومية الذي اكتسب قوة الشيء المقضي فيه .¹¹⁰¹

*— أما بخصوص الطعن بالنقض فقد نص المشرع صراحة في المادة 280 مكرر من قانون الجمارك على جواز قيام إدارة الجمارك بالطعن في الأحكام والقرارات الصادرة عن جهات الحكم التي تبت في المواد الجزائية بما فيها تلك الصادرة بالبراءة ، وفي حالة النقض فإن أثره لا ينصرف إلى الدعوى العمومية .

إن هذا الحكم الذي قرره المشرع واستقر العمل عليه أمام القضاء يتناقض من وجهة نظرنا و القواعد العامة و التي تقضي :

* — أن استئناف النيابة العامة ينصرف أساسا إلى طرح ما قضى به الحكم في الدعوى العمومية بوصفها سلطة اتهام ، و لا أثر لاستئناف النيابة العامة فيما يتعلق بالحكم في الدعوى الجبائية التي لا صفة لها فيها .

حيث أن الصفة هي مناط الحق في الطعن ، وأن النيابة لا صفة لها في الطعن إلا في خصوص الدعوى العمومية وحدها ، و بالتالي فإذا تجاوزت النيابة العامة حقها في الاستئناف كان استئنافها غير جائز .

¹¹⁰⁰ — أنظر (غ ج م ق 3 قرار رقم 155501 مؤرخ في 23 — 02 — 1998) ، نفس المرجع ، ص 135 .
¹¹⁰¹ — أحسن بوسقيعة ، قانون الجمارك في ضوء الممارسات القضائية (النص الكامل للقانون ونصوصه التطبيقية محين ومدعم بالاجتهاد القضائي) ، المرجع السابق ، ص ص 260 ، 261 .

و ما قيل عن الاستئناف يقال أيضا عن الطعن بالنقض ، فللنيابة أن تطعن بالنقض في حدود ما قضى به في الشق الجزائي ، ولا يجوز لها الطعن بالنقض في الدعوى المدنية ، لأنها ليست خصما فيها و إلا تعين رفضها شكلا .

فالنيابة العامة في مجال المصلحة أو الصفة في الطعن هي خصم عادل بمركز قانوني خاص إذ تمثل المصالح العامة و تسعى إلى تحقيق موجبات القانون ، و لها أن تطعن بطريق النقض في الأحكام و إن لم يكن لها كسلطة اتهام مصلحة خاصة في الطعن بل كانت المصلحة للمحكوم عليه .

و من هنا فإن استئناف النيابة العامة أو طعنها بالنقض في الحكم الصادر في الدعوى الجنائية في حال غياب إدارة الجمارك غير صحيح من الناحية الشكلية لعدم توفر الصفة والمصلحة .

* — للنيابة أن تطعن في أحكام الإدانة أو في أحكام البراءة على اعتبار أنه في هذه الحالة الأخيرة طعن الطرف المدني غير مقبول شكلا ، بحيث لا يجوز للطرف المدني مناقشة حكم البراءة .

ومن هنا فللنيابة العامة وحدها أن تطعن في أحكام البراءة كما يمكنها أن تطعن لصالح المتهم بالاستئناف ، وتطالب ببراءته إذا ما تراءى لها أنه بريء ، أو تطالب بتخفيف العقوبة المقضي بها في مواجهته أو تطلب وقف التنفيذ ، كما لها أن تطعن بالنقض لصالح المتهم متى توافر لها وجه من أوجه الطعن بالنقض القائم عليها الخل محل الطعن و الذي ترتب عليه المساس بحقوق المتهم ، فهدف النيابة العامة هو تحقيق العدالة الجنائية فهي خصم شريف و محايد يتصرف لصالح المتهم عند الاقتضاء.¹¹⁰²

لكن المشرع الجزائري بخروجه عن القواعد العامة ومنحه لإدارة الجمارك الحق في الطعن في القرارات القضائية بالبراءة أثر على مركز المتهم ، فإذا لم يستأنف المتهم الحكم الجزائي شعورا منه بعدالته كأن يقضي الحكم الابتدائي بالبراءة ، و لم تستأنف النيابة العامة لنفس السبب ، و استأنفت الإدارة الدعوى الجنائية ، فإنها تعرض المتهم لإمكانية توقيع عقوبة عليه أشد من المقضي بها بموجب

الحكم الابتدائي لما للمجلس القضائي من سلطة في رفع سقف العقوبة ، و حتى تغيير الوصف الجرمي للوقائع نفسها .

و في الأحكام الصادرة بالإدانة فالأصل أنه لا يضرار المستأنف باستئنافه فإذا استأنف المتهم فيكون بغرض تخفيف الحكم أو الحصول على البراءة¹¹⁰³ ، و تطبيقا لذلك قضت المحكمة العليا في حكم لها " متى كان مقرا قانونا و قضاء أن المتهم المستأنف وحده للحكم لا يضرار من استئنافه فإن القضاء خلاف هذا المبدأ يعد خرقا للأشكال الجوهرية للإجراءات .

و لما كان الثابت — في قضية الحال — أن المجلس عمل على رفع العقوبة المحكوم بها من طرف المحكمة من ستة أشهر إلى ثمانية أشهر حبسا رغم استئناف الحكم من طرف المتهم وحده فإن قضاؤه هذا يعد خرقا لأحكام المادة 433 الفقرة الثانية من قانون الإجراءات الجزائية .

و متى كان ذلك فإن النعي على القرار في الوجه المثار مؤسسا يستوجب نقضه " .¹¹⁰⁴

ويمكن للنيابة أن تستأنف الحكم بغرض رفع العقوبة ، وفي هذه الحالة تفقد قاعدة لا يضرار المستأنف باستئنافه معناها ، فإذا ما بادر المتهم بالاستئناف فإن استئنافه ينبع أساسا من شعوره بعدم عدالة هذا الحكم ، و يعبر عن رغبته في الحصول على حكم يرضيه و ذلك باستبعاد هذا الحكم ، فإذا ما استأنفت النيابة إلى جانبه تجعل رغبته في الحصول على حكم يرضيه دون أن يضره بعيدة المنال مما يؤثر على مركز المتهم .¹¹⁰⁵

و إذا كان منح النيابة العامة هذا الحق له ما يبرره باعتبار أنها تستهدف تحقيق المصلحة العامة ، مما يجعل استئنافها يفيد المتهم بقدر ما قد يضره ، فإن التساؤل يطرح بخصوص

¹¹⁰³ — شوقي الشلقاني ، المرجع السابق ، ص ص 502 ، 503 .

¹¹⁰⁴ — أنظر (غ ج 2 ق 1 قرار رقم 30726 مؤرخ في 19 — 04 — 1988) ، المجلة القضائية ، قسم المستندات والنشر للمحكمة العليا ، عدد 02 ، 1990 ، الديوان الوطني للأشغال التربوية ، صادرة في 1990 ، ص 278 .

¹¹⁰⁵ — سعيدة بوقندول ، المرجع السابق ، ص 134 .

منح إدارة الجمارك نفس السلطات التي هي أساسا ممنوحة للنياحة العامة ، خاصة وأنها لا تستهدف سوى الحصول على الحقوق المالية ، دون أن ننسى احتمال تعسف إدارة الجمارك في استعمال هذا الحق .

فإذا كان هذا الحق الممنوح أصلا للنياحة العامة قد تعرض للنقد من قبل الفقه بسبب احتمال التعسف في استعمال هذا الحق ، وما له من آثار على مركز المتهم ، فإن إدارة الجمارك أولى بالاعتقاد باحتمال التعسف.

و قد قضت المحكمة العليا " يستخلص من تلاوة القرار المطعون فيه أنه قد أسس قضاءه برفض طلبات إدارة الجمارك على أساس صيرورة الحكم القاضي ببراءة المتهم و كذا القرار المؤيد له نهائين ، غير أن هذا التأسيس غير قانوني ، ذلك أن الجريمة الجمركية يتولد عنها دعويين ، دعوى عمومية تمارسها النيابة العامة و دعوى جنائية تمارسها إدارة الجمارك ، و هذه الدعوى الأخيرة لا تكون بالضرورة مرتبطة بالدعوى العمومية ، و بالتالي فإن حيازة حكم البراءة لقوة الشيء المقضي فيه لا يعد أساسا لرفض طلبات إدارة الجمارك لأن الدعوى الجمركية في هذه الحالة تبقى قائمة ومستقلة عن أيلولة الدعوى العمومية و لو انتهت بالبراءة كما هو الشأن في قضية الحال مما يجعل النعي في محله و يؤدي إلى نقض القرار المطعون فيه " .¹¹⁰⁶

وفي حكم آخر قضت أن الحكم برفض طلبات الجمارك تأسيسا على صيرورة الدعوى العمومية المقضي فيها بالبراءة نهائية يعد تأسيسا مخالفا للقانون و يعرض قضاءهم للنقض حيث جاء في حيثيات القرار " و حيث أنه تبعا لذلك فإن الدعوى الجنائية لا تؤول بالضرورة إلى المآل الذي آلت إليه الدعوى العمومية ، وإذا كان في قضية الحال أن الدعوى العمومية انتهت بالبراءة و صارت نهائية فإن

¹¹⁰⁶ — أنظر (غ ج م ق 3 قرار رقم 339953 مؤرخ في 08 — 09 — 2005) ، المجلة القضائية ، قسم الوثائق للمحكمة العليا ، عدد 02 ، 2005 ، المؤسسة الوطنية للاتصال والنشر ، صادرة في 2006 ، ص ص 509 ، 510 .

ذلك لا تأثير له على الدعوى الجبائية التي ما تزال قائمة و الفصل فيها لا يرتبط بالدعوى العمومية
". 1107

وقد هذا المشرع الجزائري حذوالمشرع الفرنسي في منح إدارة الجمارك مركزا ممتازا في
مرحلة المحاكمة يقترب من مركز النيابة العامة ، وهي وإن كانت تتأسس على مستوى المحاكم الجزائرية
كطرف مدني إلا أن الدعوى التي تمارسها لا يمكن مقارنتها بالدعوى المدنية الصرفة . 1108
ويدخل هذا التعديل ضمن جملة من التعديلات في التشريع الجمركي الفرنسي ، و التي تهدف
إلى منح ضمانات للخاضعين للجباية في المواد الجمركية ، وتتمثل هذه التعديلات في إشراك القضاء
في بعض المهام التي كانت من اختصاص الإدارة وحدها كتدخل السلطة القضائية في رقابة إجراءات
المصالحة بعد تحريك الدعوى و إلغاء المصالحة بعد صدور حكم نهائي ، واستبدالها بنظام التخفيض
من العقوبات الخاضعة لرقابة القضاء .

حيث أن هذه الأحكام و التعديلات التي مست التشريع الجمركي الفرنسي توفر التوازن بين
حقوق الخزينة العامة بمنح امتيازات لإدارة الجمارك ، و حقوق المتهم في هذه المرحلة الحساسة من
المنازعة الجمركية أي مرحلة المحاكمة .

غير أن النهج الذي اتبعه المشرع الجزائري من خلال توسيع دور ومركز إدارة الجمارك في
مرحلة المتابعة و اعتبارها طرفا تلقائيا و إلزام النيابة بتمثيلها في حال غيابها ليس له ما
يببره ، و يرجع السبب إلى :

¹¹⁰⁷ — أنظر (غ ج م ق 3 قرار رقم 264808 مؤرخ في 01 — 01 — 2002) ، نشرة القضاء ،
مديرية الدراسات القانونية والوثائق ، الديوان الوطني للأشغال التربوية ، عدد 58 ، 2006 ، صادرة في 2006
، ص ص 261 ، 261 .

¹¹⁰⁸ — حنان بن يعقوب ، المرجع السابق ، ص 81 .

— عدم إمكانية تدخل النيابة العامة في الدعوى الجبائية من الناحية العملية باعتبار أن إدارة الجمارك تحرص على الحضور الدائم في كل الدعاوى التي تكون طرفا فيها كصاحبة اختصاص أصيل خاصة و أن المادة 260 من قانون الجمارك تنص على " تطلع الجهة القضائية إدارة الجمارك بكل المعلومات التي تحصلت عليها ، والتي من شأنها أن تحمل على افتراض وجود مخالفة جمركية أو أية محاولة يكون الهدف منها أو نتيجتها ارتكاب مخالفة جمركية ، سواء تعلق الأمر بدعوى مدنية أو تجارية ، أو بتحقيق حتى و لو انتهى بعدم وجود وجه لإقامة الدعوى ".¹¹⁰⁹

ولا شك أن دعم دور إدارة الجمارك في مرحلة المتابعة يعتبر حاجزا قانونيا يحول دون إعطاء دور فعلي للنيابة العامة .

— تصطدم فعالية دور النيابة العامة في مرحلة المحاكمة بالطابع التقني المميز لهذه الدعوى ، حيث أن أساس المتابعة في المادة الجمركية يكمن في خرق القوانين والأنظمة التي تتولى إدارة الجمارك تطبيقها ، و التي تتميز بالكثافة والتعقيد بشكل يتعذر على جهة النيابة العامة الإحاطة بها ، حيث يستعصى عليها مثلا تصنيف البضاعة محل الغش ، أو تحديد القيمة المرجعية للبضاعة محل الغش ، أو قيمة الحقوق والرسوم المتملص منها مما يجعل من الدعوى ذات طابع تقني بحت .

فدور النيابة العامة في الدعوى يتقلص أمام دور إدارة الجمارك فهي المختصة و الأكثر دراية بالمجال الجمركي ، كما يمكن لهذه الأخيرة إنهاء النزاع بالتصالح مثلا مع المتهم ، وإذا تم التصالح قبل صدور حكم نهائي فإنه سيؤدي إلى انقضاء الدعويين العمومية والجبائية معا .¹¹¹⁰

¹¹⁰⁹ — أنظر المادة 260 من القانون 79 — 07 المتضمن للقانون الجمارك المعدل و المتم بالقانون 98 — 10 ، السالف الذكر ، ص 51.

¹¹¹⁰ — حسن البكري ، المرجع السابق ، ص 36 .

و هو ما يقودنا إلى التساؤل عم إذا كان هناك مبرر معقول دفع المشرع إلى الخروج عن المعمول بها خلال مرحلة المحاكمة ، و التي تهدف إلى تحقيق العدالة بتوفير أكبر قدر ممكن من الضمانات للمتهم ، خاصة و أن المبرر الأساسي و الذي كان وراء خصوصية أحكام المنازعات الجمركية كان دائما تحصيل حقوق الخزينة العامة و السرعة والفعالية في التحصيل ، و الذي لا نرى وجود ضرر عليه بإتباع القواعد العامة خلال هذه المرحلة الحساسة من المنازعة و التي لها أثر مباشر و خطير على المتهم.

و نصل في ختام هذا الفرع إلى القول أن المشرع حاول أن يوجد نوعا من التوازن بين مركز المتهم و جهة الاتهام خلال مرحلة المحاكمة ، غير أن الدور الممتاز الذي منحه المشرع لإدارة الجمارك في الدعوى الجبائية و جعلها طرفا تلقائيا في جميع الدعاوى التي تحركها النيابة العامة و لصالحها كما عبر عن ذلك نص المادة 259 من قانون الجمارك ، وإلزام الجهات القضائية بإطلاع إدارة الجمارك بكل المعلومات التي تحصلت عليها ، و التي من شأنها أن تحمل على افتراض وجود مخالفة جمركية أو محاولة ارتكابها ، و ما نتج عن ذلك من ضرورة مباشرة النيابة العامة للدعوى الجبائية واستئناف أحكامها والطعن بالنقض فيها في حالة غياب إدارة الجمارك ، و حق إدارة الجمارك الطعن في الأحكام الصادرة بالبراءة ، كل ذلك يعد خروجا عن القواعد العامة و الأحكام الخاصة بدعاوى الطرف المدني ، نتج عنه في المحصلة خلق طرف مدني ممتاز توسع دوره ليس فقط على حساب المتهم ، وإنما على حساب النيابة العامة ، وجعل هذه الأخيرة طرفا تابعا لها يوجه الدعوى العمومية في نفس الاتجاه الذي توجه فيه إدارة الجمارك الدعوى الجبائية .

فالمشرع أراد جعل إدارة الجمارك طرفا أصيلا في الدعاوى الجبائية والنيابة العامة وكيلا عنها في رفع هذه الدعوى و ممارستها كلما غابت إدارة الجمارك ، أما إذا حضرت الإدارة و قدمت طلباتها بما في ذلك طلب التنازل عن الدعوى و التصالح بشأنها تعطل دور النيابة العامة عملا بقواعد الوكالة.

المبحث الثاني

حماية حقوق المتهم خلال التسوية الودية للمنازعة الجمركية "المصالحة الجمركية"

ينشأ حق الدولة في العقاب بمجرد وقوع الجريمة عن طريق الدعوى التي تحركها النيابة العامة في حق المخالف ، حيث يساهم اشراف القضاء في توفير ضمانات للمتهم تحقيقا للمحاكمة العادلة ، لذا فإنه لا يمكن أن تكون الدعوى العمومية كأصل عام محلا للتنازل ، حيث أنها ليست ملكا للقائمين عليها و لكنها ملك للمجتمع ، و خلافا لهذا الأصل العام يمكن أن تنقضي الدعوى العمومية عن طريق التصالح مع المتهم ، و هو ما نصت عليه المادة 06 / 4 من قانون الإجراءات الجزائية " كما يجوز أن تنقضي الدعوى العمومية بالمصالحة إذا كان القانون يجيزها صراحة " .

ويعتبر انقضاء الدعوى عن طريق المصالحة إحدى مميزات التشريع الجمركي الجزائري ، غير أن طبيعة المنازعة الجمركية فرضت نوعا من الخصوصية على نظامها القانوني ، خاصة و أن الجريمة الجمركية في صورتها الجنحة و الجنائية تنتج عنها دعويا دعوى عمومية و دعوى جزائية .

ويستند نظام المصالحة في وجوده إلى العدالة الرضائية ، و الذي يعني أن يكون للمخالف الخيار بين

الضمانات الإجرائية التي توفرها له العدالة التقليدية و المزايا التي يكفلها له الصلح الجنائي¹¹¹¹ .

و سنتناول في هذا المبحث مفهوم المصالحة الجمركية في (المطلب الأول) ، و آثار المصالحة الجمركية و الضمانات المقررة للمتهم خلالها في (المطلب الثاني) .

¹¹¹¹ — سعدي عارف محمد صوافطة ، (الصلح في الجرائم الإقتصادية) ، رسالة ماجستير في القانون العام "غير منشورة" ، كلية الدراسات العليا ، جامعة النجاح الوطنية ، نابلس " فلسطين " ، السنة الجامعية 2010 ، ص 59 .

المطلب الأول : مفهوم المصالحة الجمركية

اختلف الفقهاء حول جواز التصالح في المواد الجمركية ، و أيا ما كانت حجج معارضي المصالحة الجمركية فإنها لا يمكن أن تضاهي المبررات الموضوعية التي تفرض اللجوء إليها لتسوية المنازعات الجمركية .

كما اختلفوا في تحديد تعريف لها ، و في تحديد طبيعتها القانونية حيث اعتبرها البعض عبارة عن عقد مدني ، بينما اعتبر آخرون بأنها تحمل طابع الجزاء مع اختلاف بينهم في تحديد طبيعة الجزاء هل هو عبارة عن جزاء جنائي أم هو عبارة عن جزاء إداري ؟.

و سنتناول في هذا المطلب تعريف المصالحة الجمركية في (الفرع الأول) ، و مبررات اللجوء إلى المصالحة لتسوية المنازعات الجمركية في (الفرع الثاني) .

الفرع الأول : تعريف المصالحة الجمركية

يُعرّف الفقه المصالحة الجمركية بأنها عقد رسمي بين إدارة الجمارك والمخالف قد يكون نهائيا و قد يكون مؤقتا .¹¹¹²

ويعرّفها أيضا بأنها " تسوية لنزاع بطريقة ودية " .¹¹¹³

كما تُعرّف أيضا بأنها "عقد ثنائي بين الإدارة والمخالف يتلافى الفريقان بموجبه خلافا أو يحسمانه " .¹¹¹⁴

¹¹¹² - Idir Ksouri, **La Transaction Douanière** ,Op cit , P 21.

¹¹¹³ — أحسن بوسقيعة ، المصالحة في المواد الجزائية بوجه عام وفي المادة الجمركية بوجه خاص ، أطروحة دكتوراه " منشورة " ، الجزائر ، الديوان الوطني للأشغال التربوية ، 2001 ، ص 11 .

¹¹¹⁴ — إمتثال سليمان فارس ، (الأساليب غير القضائية في تسوية المخالفات الجمركية دراسة مقارنة) ، رسالة ماجستير في القانون العام " غير منشورة " ، كلية الحقوق ، جامعة دمشق ، السنة الجامعية 2009 ، ص 73 .

و عرفتھا محكمة النقض المصرية بأنها " نزول ¹¹¹⁵ من الهيئة الاجتماعية عن حقوقھا في الدعوى الجنائية مقابل الجُعل الذي قام عليه الصلح ويحدث أثره بقوة القانون " . ¹¹¹⁶

فالمصالحة الجمركية بهذا المعنى لها طابع خاص ومقومات ذاتية نظرا لاستقلال القانون الجمركي ، فهي طريق لتسوية المخالفات الجمركية وتكون مانعة من الملاحقة الجزائية ¹¹¹⁷ ، حيث تضع حدا لكل إجراء جزائي وتحل الإدارة محل القضاء في فرض بدل المصالحة مع الأخذ بعين الاعتبار إرادة الأطراف حيث يحق لهم قبول المصالحة أو رفضھا. ¹¹¹⁸

و لم يحسم المشرع الجزائري مسألة الطبيعة القانونية للمصالحة ، و رغم ذلك نؤكد على أن المصالحة الجمركية تجد مرجعيتها في المادة 459 من القانون المدني الجزائري و التي تنص على أن الصلح عموما هو " عقد ينهي به الطرفان نزاعا قائما ، أو يتوقيان به نزاعا محتملا وذلك بأن يتنازل كل منهما على وجه التبادل عن حقه " . ¹¹¹⁹

فرغم وجود بعض أوجه الاختلاف بين الصلح المدني و المصالحة الجمركية ، إلا أنها لا تنفي عنها طابع العقد الرضائي بين الطرفين ، رغم وجود بعض خصائص الجزاء كخضوعھا لمبدأ الشرعية — رغم أن تدخل المشرع لا يكون إلا في تحديد مشروعية المصالحة و مجالھا ، دون أن يمتد إلى تحديد بدل المصالحة و لا معايير تحديده ، و هي المسألة المتروكة لسلطة إدارة الجمارك تحددھا عن

¹¹¹⁵ — أخذ الفقه على محكمة النقض المصرية أنها بدأت تعريف المصالحة باستخدام كلمة " نزول " ، و على ما يبدو أن المحكمة قد تأثرت بنص المادة 549 من القانون المدني المصري التي جاء فيها " و ذلك بأن ينزل كل منهم على وجه التقابل عن ادعائه " ، بينما الدعوى الجنائية و فق الأصل ليست محلا للتنازل ، وقال البعض أن تعريف محكمة النقض يحصر الصلح عند قيامه قبل صدور الحكم ، و لكن يجوز قيام الصلح بعد صدور الحكم . سعدي عارف محمد صوافطة ، المرجع السابق ، ص 14 .

¹¹¹⁶ — فيكتور مكربل ، المرجع السابق ، ص 404 .

¹¹¹⁷ — بيار إميل طوبيا ، المرجع السابق ، ص ص 215 ، 217 .

¹¹¹⁸ — Idir Ksouri , **La Transaction Douanière** , Op . cit , P 35

¹¹¹⁹ — أنظر المادة 459 من القانون رقم 75 — 58 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم ، السالف الذكر ، ص 1017.

طريق تعليمات داخلية يمكن إدراجها تحت مفهوم القانون بمعناه الشامل و هو ما سنفصله في حينه — ، إلا أن غياب الخصائص الجوهرية للجزاء كمبدأ شخصية العقوبة ، وضرورة النطق بها من قبل جهة قضائية يجعلنا نؤكد الطابع العقدي للمصالحة الجمركية .

وبمجرد إبرام عقد التصالح بين المخالف و إدارة الجمارك فإن المصالحة تكون نهائية ، شأنها شأن الحكم القضائي النهائي ، ولا يمكن الطعن فيها لأي سبب من الأسباب .¹¹²⁰

و من هنا فهي عبارة عن أسلوب قانوني غير قضائي لتسوية المنازعة الجمركية تتم بالاتفاق بين الإدارة و المتهم ، بمقتضاه تتنازل الإدارة عن حقها في المتابعة القضائية مقابل دفع المخالف لبدل المصالحة المتفق عليه .

و هو الأمر الذي أكدته المحكمة العليا في قرار لها بقولها " من المقرر قانوناً أنه يمكن أن تمنح التسوية أو المصالحة الإدارية من طرف الوزير المكلف بالمالية إلى الأشخاص الملاحقين الذين يطلبون ذلك ضمن الشروط المحددة عن طريق التنظيم .

و لما تبين — من القرار المطعون فيه — أن قضاة المجلس أرجئوا الفصل في القضية على أساس أن إجراء التسوية الإدارية معلق ، فإنهم خالفوا القانون الذي يعتبر التسوية الإدارية هي إمكانية متروكة لتقدير وزارة المالية و ليست إلزامية ، كما أنها ليست إجراء مسبقاً للمتابعة " .¹¹²¹

الفرع الثاني : مبررات اللجوء إلى المصالحة لتسوية المنازعات الجمركية

اتجه غالبية الفقهاء إلى تأييد المصالحة مع المتهم في التشريع الجمركي لما توفره من مزايا و فوائد قد لا يحققها الحكم القضائي ، و إتباع إجراءات الدعوى العادية والتقليدية ، و يسوق الفقه الجمركي لتأييد نظام المصالحة الجمركية العديد من الحجج تتمثل فيما يلي:

¹¹²⁰— Jean Mare Fédida , Op . cit , P 34 .

¹¹²¹ — أنظر (غ ج م ق 3 قرار رقم 123057 مؤرخ في 15 — 05 — 1994) ، المجلة القضائية ، عدد 01 ، صادرة في 1995 ، ص 259 .

أولا – توفير الجدوى الإجرائية :

تعد المصالحة من الناحية الاقتصادية وسيلة فعالة تسمح لإدارة الجمارك بالحصول على مستحققاتها دون اللجوء إلى القضاء ، و ما يترتب على ذلك من ضياع للوقت و الجهد و المال لأطراف المنازعة ¹¹²² ، لأنه ورغم صدور حكم بالإدانة من القضاء ضد المتهم إلا أن ذلك لا يضمن لها تنفيذ هذا الحكم ، و الحصول على المبلغ المحكوم به ، بسبب إعسار المتهمين ، و المصالحة الجمركية أداة تتكيف تماما مع مقتضيات القمع في المجال الجمركي ، إذ لا شك أنها تستجيب بصفة فعالة أكثر من أي طريق آخر لهذه المقتضيات والتي تأتي في مقدمتها حماية مصالح الخزينة ¹¹²³ ، حيث ينفذ الصلح دون صعوبات لأنه نابع من رضا الطرفين ، الأمر الذي تنتفي معه عقبات التنفيذ ، فالصلح الجنائي يضمن إدارة جيدة للعدالة. ¹¹²⁴

كما يضيف البعض أن الصلح ذو فائدة مزدوجة لكل من الإدارة و المتهم ، فمن جهة أنه يجنب الإدارة مخاطر طول الإجراءات القضائية ، وبطئها مما يمنح المتهم الفرصة لإخفاء أمواله وإظهار إعساره . ¹¹²⁵

كما يرفع العبء عن المحاكم بالنسبة للعدد الكبير من القضايا ، مما يوفر الوقت والجهد والمصاريف التي تنفق في مقاضاة المتهم .

¹¹²² – Jean Mare Fédida , Op. cit , P 35 .

¹¹²³ – عبد المجيد زعلاني ، (خلاصة عن رسالة دكتوراه دولة في القانون بعنوان خصوصيات قانون العقوبات الجمركي) ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية ، الجزء 36 رقم 02 ، سنة 1998 ، ص 172 .

¹¹²⁴ – ندى بو الزيت ، (الصلح الجنائي) ، رسالة ماجستير في القانون العام نخصص قانون العقوبات والعلوم الجنائية " غير منشورة " ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة منتوري قسنطينة ، السنة الجامعية 2008 – 2009 ، ص 94 .

¹¹²⁵ – Jean-Mare Fédida , Op . cit , P33 .

فالإجراءات أمام المحاكم يحكمها مبدآن غالبا ما يتسمان بالتعارض ، هما مبدأ سرعة الفصل في النزاع ، و مبدأ البحث عن الأدلة و البراهين لإثبات التهمة أو نفيها ، وللحفاظ على ضمانات المتهم أفرد المشرع الدعوى العمومية بعدة مراحل تبدأ من مرحلة التحري و الإستدلال ثم التحقيق الابتدائي وتنتهي بالحكم ، و المصالحة تضمن حلا سريعا للنزاع دون اللجوء إلى هذه المراحل ، كما تؤدي إلى إنهاء النزاع بصفة نهائية ، و هذا يعني أن الإدارة ستتخلى بموجب الصلح عن رفع الدعوى ، كما سيتخلى المخالف عن الضمانات التي يوفرها له القانون و من بينها طرق الطعن المختلفة .¹¹²⁶

ومن جهة أخرى فإنها تجنب المتهم المثل أمام القضاء و ما يكلفه ذلك من مصاريف بسبب التقاضي و صدور حكم ضده ، كما يحميه من قسوة العقوبات المقررة قانونا أو المحكوم بها ، وقيد الحكم الصادر ضده في صحيفة السوابق ، و لعل خير ما قيل في هذا المقام ما ذهب إليه الأستاذ " Causse " من أن الاعتبارات العملية تعلو على التمسك الجامد بأفضل المبادئ .¹¹²⁷

حيث يعتبرها الفقه من بدائل عقوبة الحبس قصيرة المدة ، فلا يتضمن الصلح مساسا بالحرية و الشرف و السمعة كما لا يחדش المكانة الاجتماعية للمتهم ، حيث أن الجرائم التي تمت تسويتها عن طريق إجراء الصلح لا تظهر في صحيفة سوابق المتهم ، فهو يجنب المتهم وصمة الإدانة و المشاكل التي تحول بينه و بين الإدماج في المجتمع .¹¹²⁸

فالمصالحة الجمركية في نظر المؤسسات المتابعة بجريمة جمركية تعتبر إمكانية مفتوحة أمامها لتفادي إشهار النزاع ، والخوض في منازعات طويلة يصعب التحكم فيها وشرحها .¹¹²⁹

¹¹²⁶ — سعدي عارف محمد صوافطة ، المرجع السابق ، ص 21 .

¹¹²⁷ — صالح عبد النبي عبد القيسي ، (عقد الصلح الجمركي مقارنة مع عقد الصلح المدني) ، رسالة ماجستير في الحقوق قسم القانون العام " غير منشورة " ، جامعة مؤتة ، السنة الجامعية 2006 ، ص 196 .

¹¹²⁸ — ندى بوالزيت ، المرجع السابق ، ص 93 .

¹¹²⁹ — إليزابيت نتاريل ، المرجع السابق ، ص 87 .

و من هنا فإن المصالحة الجمركية لها فوائد كثيرة ، خاصة إذا تمت قبل تحريك الدعوى العمومية ضد المتهم.¹¹³⁰

ومن الضروري هنا الإشارة إلى أن التصالح ليس حقا للمتهم أو المحكوم عليه ، بل هو أمر جوازي متروك لتقدير مصلحة الجمارك فلها أن تلجأ إليه و لها أن تختار المتابعة القضائية.¹¹³¹

ثانيا - المصالحة أساس قانوني لسحب الاختصاصات لصالح الإدارة :

لقد منح المشرع دورا كبيرا للإدارة سواء على مستوى تحريك الدعوى أو ممارستها أو انقضائها ، حيث تم سحب العديد من الصلاحيات من السلطة القضائية و إسنادها للإدارة المختصة ، نظرا لما تتميز به الجريمة الجمركية من خصائص فنية و حركية ، وقد جاءت المصالحة لتدعم هذا التوجه ، كما جعل المشرع من الإدارة الخبير الوحيد في مثل تلك المسائل الفنية .¹¹³²

غير أن هذا التوجه تم انتقاده من قبل الفقهاء ، واختلفت التشريعات بين مطلق لسلطة الإدارة في تقدير اللجوء إلى المصالحة و تكوين لجان الصلح ، وبين مضيّق لها و لكل مبرراته كما سنتناول في حينه.

المطلب الثاني : آثار المصالحة الجمركية و الضمانات المقررة للمتهم خلالها

إن الإجراءات الجنائية تدور حول فكرة أساسية هي تحقيق التوازن بين الفاعلية و سرعة الفصل في الدعاوى من ناحية ، و احترام متطلبات الدولة القانونية التي تأتي في مقدمتها احترام حقوق الإنسان و حرياته من ناحية أخرى ، و بقدر كفالة هذا التوازن بقدر ما تكتسب من شرعية ، فلا يسوغ التشبث باحترام المبادئ التقليدية إلى الحد الذي ينطوي على عرقلة الجهاز القضائي في حل المنازعات كما لا

¹¹³⁰ Jean- Mare Fédida , Op cit , P 33.

¹¹³¹ — سالم محمد الشوابكة ، (عقد الصلح وتطبيقاته في التشريعات الجمركية) ، مجلة الحقوق ، العدد الأول ، مارس 2007 ، ص 323 .

¹¹³² — سعدي عارف محمد صوافطة ، المرجع السابق ، ص 19 .

يسوغ الاعتصام بتلك الفاعلية إلى الحد الذي ينطوي على مساس بالحد الأدنى لحريات الإنسان وحقوقه.¹¹³³

والمصالحة الجمركية ورغم الانتقادات الموجهة إليها ، إلا أنها يمكن أن تصبح أداة فعالة لتسوية المنازعات الجمركية ، وتحصيل الدين الجمركي إذا ما تم تعديل نظامها القانوني وتفاذي الانتقادات الموجهة إليها بخصوص المساس ببعض حقوق الأفراد .

و سنتناول هنا آثار المصالحة الجمركية في (الفرع الأول) و ترقية المصالحة كنظام ملائم و فعال لتسوية المنازعات الجمركية في ظل حماية حقوق المتهم في (الفرع الثاني) .

الفرع الأول : آثار المصالحة الجمركية

ترتب المصالحة الجمركية بالنسبة للمتهم أثرين: انقضاء الدعوى العمومية و الجبائية معا أو انقضاء الدعوى الجبائية فقط ، كما يترتب أيضا على المصالحة تثبيت الحقوق بالنسبة للطرفين .

أولا – أثر الانقضاء :

أثير التساؤل حول ما إذا كان انقضاء الدعوى يمتد أثره إلى العقوبات المقيدة للحرية أم يقتصر أثره على الجزاءات المالية ، خاصة وأن المنازعة الجمركية ذات الطابع الجزائي قد ترتب دعويين دعوى عمومية ودعوى جبائية ؟

فذهب جانب من الفقه الفرنسي إلى قصر أثر انقضاء الدعوى العمومية على العقوبات المالية وحدها دون العقوبات السالبة للحرية ، غير أن رأيا آخر¹¹³⁴ لا يميز بين هذين النوعين من

¹¹³³ – سعدي عارف محمد صوافطة ، المرجع السابق ، ص 32 .

¹¹³⁴ – يقسم بعض الفقهاء آثار المصالحة بحسب المرحلة التي تمت فيها عملية التصالح إلى :

المرحلة الإدارية: حيث غالبا ما تتعقد المصالحة قبل إخطار السلطات القضائية فتبرم المصالحة بمجرد معاينة المخالفة من قبل أعوان الجمارك أو عناصر الشرطة القضائية ، و قد تبرم أيضا بعد تحرير محضر حجز أو محضر تحقيق ابتدائي ، ويترتب على المصالحة التي تتم في هذه المرحلة حفظ القضية على مستوى إدارة الجمارك كوثيقة إدارية ولا ترسل أية وثيقة إلى النيابة العامة =

العقوبات ، وإنما يجعل التصالح الذي تم قبل صدور حكم نهائي باتا و شاملا لكل منهما ، وعلى هذا يجري كل من القضاء المصري والفرنسي وقانون الجمارك الأردني ، و تنص على وقف تنفيذ العقوبة السالبة للحرية ، بل فضلا عن ذلك الحكم ببراءة المتهم ، ومن هنا فإنه يؤدي إلى محو كافة الآثار المترتبة عن الجريمة ، وهو أمر طبيعي فالدعوى قد انقضت والمتهم لازال على قرينة البراءة دون أن يصدر حكم بات يرتب تلك الآثار .¹¹³⁵

حيث أن القضاء بانقضاء الدعوى بالمصالحة الجمركية يلتقي في النتيجة بالقضاء ببراءة المتهم فهو و الحكم القضائي بالبراءة سيان .

ووقف تنفيذ العقوبة يختلف عن وقف التنفيذ القضائي ، إذ يتم بقوة القانون ودون التقيد بمدد محددة أي مهما كانت مدة عقوبة الحبس المحكوم بها ، وهو نهائي لا يجوز العدول عنه ، أما وقف التنفيذ القضائي فتأمر به المحكمة .¹¹³⁶

وهو نفس الحكم الذي قرره المشرع الجزائري بشأن أثر المصالحة الجمركية قبل صدور حكم نهائي ، فتتقضي الدعويين العمومية و الجبائية ، أما إذا تمت المصالحة بعد صدور الحكم النهائي فتتقضي الدعوى الجبائية فقط حيث يتم إعفاء المتهم من العقوبات الجبائية.¹¹³⁷ و تجدر الإشارة إلى أنه لا تتقضي الدعوى العمومية ، إلا بعد التثبت من أن المصالحة قد تمت بصفة نهائية و اكتسبت طابعا قطعيا .

=**المرحلة القضائية :** تتعدد المصالحة أحيانا بعد إخطار السلطات القضائية و تختلف الآثار القانونية المترتبة عن المصالحة في هذه المرحلة باختلاف المحطة التي تكون قد وصلت إليها الإجراءات ، فإذا كانت القضية على مستوى النيابة ولم تتخذ بشأنها أي إجراءات ، تتوقف الدعوى بانقضاء المصالحة فيحفظ الملف على مستوى النيابة ، أما إذا كانت النيابة قد تصرفت في الملف فحركات الدعوى العمومية ، إما برفع القضية إلى التحقيق، وإما بإحالتها إلى المحكمة ففي هذه الحالة يتحول اختصاص اتخاذ التدابير المناسبة إلى هاتين الجهتين . ندى بو الزيت ، المرجع السابق ، ص 187 .

¹¹³⁵ — محمد نجيب السيد ، المرجع السابق ، ص 553 .

¹¹³⁶ — سالم محمد الشوابكة ، المرجع السابق ، ص 341 .

فإذا تم إبرام المصالحة بمجرد معاينة المخالفة من قبل أعوان الجمارك أو عناصر الشرطة القضائية أو بعد تحرير محضر الحجز أو محضر تحقيق ابتدائي ، فيتم حفظ القضية على مستوى إدارة الجمارك و تحتفظ بالملف كوثيقة إدارية و لا ترسل أي نسخة منه إلى النيابة العامة ، أما إذا كانت أمام النيابة العامة و لم يتخذ بشأنها أي إجراء تتوقف الدعوى العمومية و يحفظ الملف على مستوى النيابة.¹¹³⁸

أما إذا تصرف في الملف فحركات الدعوى فيتحول إجراء إتخاذ التدبير المناسب إلى إحدى هاتين الجهتين : فإذا كانت أمام قاضي التحقيق أو غرفة الاتهام تصدر الجهة المختصة أمرا أو قرارا بألا وجه للمتابعة أما إذا كانت القضية أمام جهات الحكم يقع على عاتق القضاة بصفة خاصة التصريح بانقضاء الدعوى العمومية استنادا إلى الوثائق المثبتة للمصالحة ، ويجب عليهم معاينة تطابقها مع الوقائع المتابع من أجلها ، و أيضا التأكد من أن المصالحة قد تمت المصادقة عليها من طرف السلطة المختصة إذا كان ذلك لازما .¹¹³⁹

أما إذا تمت المصالحة والقضية أمام المحكمة العليا فإن على هذه الأخيرة أن تصرح برفض الطعن لانقضاء الدعوى العمومية¹¹⁴⁰ ، و قد صدر قرار للمحكمة العليا جاء فيه " حيث أنه بموجب المادة 499 من قانون الإجراءات الجزائية يكون للطعن بالنقض في المواد الجزائية أثرا موقفا لتنفيذ القرار المطعون فيه إلى أن يصدر الحكم من المحكمة العليا في الطعن .

¹¹³⁸ — أحسن بوسقيعة ، المصالحة في المواد الجزائية بوجه عام و في المادة الجمركية بوجه خاص ، المرجع السابق 2005 ، ص 200 .

¹¹³⁹ — ناجية شيخ ، (خصوصيات جريمة الصرف في القانون الجزائري) ، أطروحة دكتوراه في القانون " غير منشورة " ، كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة مولود معمري تيزي وزو ، السنة الجامعية 2011 — 2012 ، ص 328 .

¹¹⁴⁰ - Rozenn CREN . Op . cit , P 270 .

و حيث أنه متى كان ذلك و طالما أن القرار المطعون فيه لم يحز بعد قوة الشيء المقضي فيه نتيجة للطعن بالنقض الذي رفعه المدعي في هذا القرار ، فإن المصالحة التي أجرتها إدارة الجمارك معه يترتب عليها انقضاء الدعويين العمومية و الجبائية الناشئتين عن جنحة التهريب ، وعليه يتعين الإشهاد للطاعن بانقضاء مصالحه جمركية نهائية بينه وبين إدارة الجمارك و التصريح تبعا لذلك برفض طعنه لانقضاء الدعويين " .¹¹⁴¹

ثانيا – أثر التثبيت:

حيث تؤدي المصالحة إلى تثبيت الحقوق سواء تلك التي اعترف بها المخالف للإدارة أو تلك التي اعترفت بها الإدارة للمخالف ، و غالبا ما يكون أثر تثبيت الحقوق محصورا على الإدارة ذلك أن آثار المصالحة بالنسبة للإدارة تتمثل أساسا في الحصول على بدل المصالحة الذي تم الإتفاق عليه ، و غالبا ما يكون هذا المقابل مبلغا من المال ، وحينئذ تنتقل ملكيته إلى الإدارة فيتحقق بذلك الأثر الناقل للمصالحة ، وقد يكون الأثر رد الأشياء المحجوزة لصاحبها فيكون للمصالحة أثرا مثبتا لحق المخالف على هذه الأشياء.¹¹⁴²

و بخصوص كيفية حساب بدل المصالحة فقد بينته المذكرة رقم 303 المؤرخة في 31 – 07 – 1999 المتضمنة التوجيهات العامة لحساب الغرامات في إطار المصالحة ، حيث يتراوح مقابل الصلح بين ما يعادل الغرامة المقررة قانونا جزاء للمخالفة كاملة وما لا يقل عن نصف تلك الغرامة ، ولإدارة الجمارك هنا أن تميز مرتكبي المخالفات فترفع البديل إذا كانت الجريمة تنطوي على غش و تحايل وتخفضه إذا كان راجعا إلى الإهمال أو الجهل باللوائح و القوانين الجمركية .¹¹⁴³

¹¹⁴¹ – أحسن بوسقيعة ، المصالحة في المواد الجزائية بوجه عام و في المادة الجمركية بوجه خاص ، المرجع السابق ، ص 202.

¹¹⁴² – ناجية شيخ ، المرجع السابق ، ص 330 .

¹¹⁴³ – أحسن بوسقيعة ، المصالحة في المواد الجزائية بوجه عام و في المادة الجمركية بوجه خاص ، المرجع السابق ، ص 210.

الفرع الثاني: ترقية المصالحة كنظام ملائم و فعال لتسوية المنازعات الجمركية في ظل حماية حقوق المتهم

من خلال التصور القانوني لمفهوم المصالحة الجمركية الذي وضعه المشرع الجزائري من خلال نص المادة 265 من قانون الجمارك المعدلة بالقانون 12 — 12 المتضمن قانون المالية لسنة 2013¹¹⁴⁴ يتضح لنا أن اللجوء إلى إجراء المصالحة الجمركية في التشريع الجمركي الجزائري عبارة عن استثناء عن القاعدة العامة ، والمتمثلة في المتابعة القضائية ، إضافة إلى أنه لا يرخص لإدارة الجمارك القيام بهذا الإجراء إلا بناءً على طلب الأشخاص المتابعين بسبب جرائم جمركية .

و نحن نؤيد الرأي الذي يقول أن فكرة التخلي عن المحاكمة العادلة لإفساح المجال لبدائل أخرى أكثر تبسيطا ، و إعطاء الخصوم اليد العليا ، فكرة تستدعي التعمق في دراستها خشية أن يؤدي الإغراق في تأييدها و التوسع في نطاقها إلى مخالفة الضمانات الإجرائية التي تكفلها التسوية القضائية للمنازعة.¹¹⁴⁵

فإذا نظرنا إلى نظام المصالحة الجمركية كما نص عليه المشرع الجزائري و من زاوية حمايته لحقوق المتهم وعدمه ، فنستطيع القول بأنه نظام يمكن أن توجه له الكثير من الانتقادات رغم مزاياه الكثيرة ، ونستطيع إجمالها في عدة نقاط تنصب كلها حول حماية حقوق المخالف وتتمثل فيما يلي:

1 — نظام المصالحة الجمركية كما هو منصوص عليه في التشريع الجمركي الجزائري ، يعطي الفرصة لإدارة الجمارك كي تتحرف بسلطتها في إجراء التصالح بسطوة ونفوذ أصحاب السلطة ، فقد

¹¹⁴⁴ — أنظر المادة 265 من القانون 79 — 07 المتضمن قانون الجمارك المعدل بالقانون 12 — 12 المؤرخ في 12 صفر 1434 الموافق لـ 26 ديسمبر سنة 2012 المتضمن قانون المالية لسنة 2013 ، الجريدة الرسمية ، العدد 72 ، الصادرة بتاريخ 16 صفر 1434 الموافق لـ 30 ديسمبر 2011 ، ص ص 10 ، 11 .

¹¹⁴⁵ — سعدي عارف محمد صوافطة ، المرجع السابق ، ص 32 .

توافق الإدارة على التصالح وقد ترفضه وفقا لأغراض وأهواء شخصية دون نظر إلى مصلحة الخزينة العمومية ، فقرار التصالح يرجع لها وحدها ، وهي القادرة على تقدير ظروف كل متهم و اتخاذ قرار التصالح معه أو عدمه و لا تخضع في ذلك لأي رقابة .¹¹⁴⁶

2 - مما يلاحظ على نظام المصالحة الجمركية في الجزائر هو إبعاده للقضاء من مسار المصالحة ، وحتى عندما يلزم القانون إدارة الجمارك باستشارة لجان مؤهلة فإنها تعمل على إقصاء العنصر القضائي من تشكيلة اللجان والتي تقتصر على ممثلي الإدارة وحدهم كما سنبينه في حينه.¹¹⁴⁷

3 - تتعارض المصالحة مع مبدأ الفصل بين السلطات ، فهي تجعل الإدارة خصما وحكما في آن واحد .¹¹⁴⁸

فإدارة الجمارك بتحديد لها لبدل المصالحة بدلا من العقوبات القانونية ، إنما تقوم بدور القاضي في فرض العقاب و تكييفه وفقا لظروف المخالف و تبعته الشخصية ، وهو ما يعتبر مساسا بمبدأ الفصل بين السلطات .¹¹⁴⁹

4 - يتنافى نظام المصالحة الجمركية و الأغراض الأساسية للعقوبة المتمثلة في الردع العام والخاص اللذان لا يتحققان إلا إذا تمت مقاضاة المتهم وحكم عليه بالعقوبة .

فالردع العام لا يتحقق بالمصالحة و التي تنقضي فيها الدعوى بالاتفاق بعيدا عن الجمهور و سمعه ، مما يجعله يستهين بهذه الجرائم ، كما لا يتحقق الردع الخاص المتمثل بمنع المجرم من

¹¹⁴⁶ - محمد نجيب السيد ، المرجع السابق ، ص 560 .

¹¹⁴⁷ - Rozenn Cren ,Op. cit , P271 .

¹¹⁴⁸ - Naar Fatiha, Op . cit , p167

¹¹⁴⁹ - جورج فذيفة ، القضايا الجمركية " المبادئ الأساسية للشريعة الجمركية الجزائرية ، (الجزء الثاني) ، المرجع السابق ، ص 415 .

العودة إلى ارتكاب الجرائم مرة أخرى ، و هذا لا يتحقق بالمصالحة لأن المتهم لا يشعر بألم العقوبة

1150 .

5 – إن المتهم بالجريمة الجمركية و سعيًا منه لتجنب المتابعة القضائية يتجه إلى المصالحة الجمركية ، وبتصالحه مع الإدارة يكون قد تنازل عن الضمانات القانونية التي توفرها له المحاكمته القضائية ، كحقه في الدفاع عن نفسه ، وتقديم الأدلة على براءته.

6 – المصالحة الجمركية هي عبارة عن عقد تبرمه إدارة الجمارك بناءً على طلب المتهم أو المحكوم عليه تجنّبه بموجبه الإجراءات القضائية في مقابل سداد مبلغ من المال تحدده بنفسها في الحدود المرسومة قانوناً ، مما ينفي عنها صفة العقوبة ، ولا تنطبق عليها المبادئ التي تحكم العقوبة كشرعية وشخصية العقوبة وضرورة صدورها من محكمة جنائية مختصة وفي خصومة جنائية وبواسطة حكم قضائي تتوافر فيه شروط وضمانات معينة.

7 – تتم المصالحة الجمركية بين المخالف و إدارة الجمارك بطريقة سرية و عدم إطلاع الرأي العام بشروطها و نتائجها يثير أحياناً الشك حول ملائمة الإبقاء على هذا الإجراء على حاله .¹¹⁵¹

8 – ويضيف بعض الفقهاء سبباً آخر لرفض المصالحة الجمركية ، وهو أنها لا تحقق المساواة بين المخالفين ، حيث لا يستفيد منها سوى الأغنياء الذين يملكون ثمن حريتهم ويبقى المعسرّين غير القادرين على دفع بدل المصالحة خاضعين للمحاكمة الجنائية¹¹⁵² ، فكون المخالف ثرياً أو معدماً هو المعيار في مباشرة اجراءات المتابعة القضائية ضده .¹¹⁵³

¹¹⁵⁰ – سعدي عارف محمد صوافطة ، المرجع السابق ، ص 38 .

¹¹⁵¹ – كلود . ج . بار " ترجمة سعادنة العيد " ، المرجع السابق ، ص 113 .

¹¹⁵² – محمد نجيب السيد ، المرجع السابق ، ص 561 .

¹¹⁵³ – علي محمد المبيضين ، الصلح الجنائي و أثره على الدعوى العامة ، الأردن : دار الثقافة للنشر و التوزيع ، 2015 ، ص 70 .

وبمعنى آخر يمكن للمتهم التخلص من موقف الاتهام ، أو ما قضى به عليه من عقوبة سالبة للحرية

أو سالبة للحق بالاعتماد على كون المخالف ثريا أو معدما.¹¹⁵⁴

غير أن جانبا آخر من الفقهاء يرون أن المتهم في ذلك مخير ، بين قبول الصلح أو عدم

قبوله ، وبقبوله له يكون قد تخطى ضمنا عن الضمانات القضائية الممنوحة له .¹¹⁵⁵

لكن في الواقع نجد أن المتهم إذا وضع في موضع الاتهام لن يبقى له مجالا للاختيار ، وقد يقبل اللجوء

إلى أي حل يجنبه صدور حكم بالإدانة في حقه حتى ولو كان هذا الحل هو دفع ثمن حريته.

إن تكريس مبدأ التصالح في المادة الجمركية يعتبر في نظرنا من أهم مميزات التشريع الجمركي

ورغم الانتقادات الموجهة إليه في صورته الحالية ، إلا أننا يمكن أن نصل من خلال تعديل النظام

القانوني للمصالحة الجمركية – بحيث يوفر المزيد من الضمانات للمتهم – إلى نظام فعال لتسوية

المنازعات الجمركية ذات الطابع الجزائي دون المساس بحقوق المتهم ، وإهدار ضمانات هذه الحقوق

ويمكن أن نصل إلى ذلك من خلال جملة من الإصلاحات:

1 – إذا كان تكريس المصالحة كمبدأ و قاعدة عامة والمتابعة القضائية كاستثناء يبدو مطلباً

صعباً ، و إذا كان تحويلها من مجرد صلاحية من صلاحيات الإدارة تلجأ إليها – إذا رأت مصلحة في

ذلك – إلى حق من حقوق المتهم أمراً غير منطقي و لا مقبول بالنظر إلى أن المنطق يفرض أن تكون

سلطة الموافقة على الصلح بيد المتضرر من المخالفة و ليس بيد مرتكب الجريمة ، إلا أنه ورغم ذلك

يمكن أن نُقيّد تشريعياً حق الجمارك في قبول المصالحة بقيود تشريعية تمنع تعسفها و التصالح فقط مع

الموسرين ، فمن الضروري تحديد مجموعة من الشروط والقيود التي تحد من سلطة إدارة الجمارك

في هذا المجال ، و تقييد دورها في قبول المصالحة بحيث تصبح مجبرة على قبول المصالحة كلما

توفرت الشروط المحددة في القانون.

¹¹⁵⁴ – سعدي عارف محمد صوافطة ، المرجع السابق ، ص 34 .

¹¹⁵⁵ – صالح عبد النبي عبد القيسي ، المرجع السابق ، ص 196 .

وقد منح المشرع من خلال القانون 12 - 12 المتضمن قانون المالية 2013 إدارة الجمارك سلطة منح الإعفاءات الجزئية على أن تحدد نسب هذه الاعفاءات بقرار من الوزير المكلف بالمالية ، وهي من الامتيازات التي منحها المشرع لإدارة الجمارك ، حيث يحق لها إعفاء المخالف من بعض التزاماته وفي حدود معينة يضعها التنظيم.

2 - لا بد من الإشارة إلى مسلك المشرع الجزائري من خلال الأمر 05 - 06 حيث استثنى جميع جرائم التهريب من المصالحة الجمركية و هو توجه يتعارض مع مختلف التشريعات الجمركية ، كما لا يتماشى مع توصيات المنظمة العالمية للجمارك في هذا الشأن ، التي تدعم في مجملها إجراء المصالحة ، بل ذهبت بعض التشريعات الجمركية إلى حد ترقية هذا الإجراء و اعتباره أساسا للمتابعة في المادة الجمركية ، و إذا افترضنا أن هذا التوجه يندرج في إطار خيار استراتيجي يهدف من خلاله المشرع إلى محاربة التهريب ، فلا بد من الإشارة إلى عدم استقامة هذا التوجه مع أحكام قانون الجمارك التي تسمح بتسوية الجرائم المكتنية عن طريق المصالحة ، بالرغم من أن بعضها يكتسي خطورة لا تظاهيها فيه أفعال التهريب البسيطة المقصية من المصالحة .¹¹⁵⁶

لذا فإنه من الضروري العودة إلى تطبيق المصالحة الجمركية بخصوص جرائم التهريب و ذلك بتعديل المادة 21 من الأمر 05 - 06 قصد تمكين المصالح المكلفة بمكافحة التهريب من إجراء المصالحة مع المخالفين غير المسبوقين قضائيا أو غير العائدين في جرائم التهريب الجمركي، وكذا من كان محل جريمته بضاعة غير محظورة .¹¹⁵⁷

¹¹⁵⁶ - صالح بوكروح ، المرجع السابق ، ص 81 .

¹¹⁵⁷ - موسى بودهان ، النظام القانوني لمكافحة التهريب في الجزائر " نصوص تشريعية وأحكام تنظيمية منقحة وفقا لأحدث تعديلاتها " ، المرجع السابق ، ص 412 .

وقد جرى العمل في فرنسا على عدم التصالح مع المخالفين الذين يرتكبون جرائم خطيرة ، و أصحاب السوابق والعائدون وكذا مقاولو الغش ، وفتح المجال للتصالح مع المهربين الذين لا تشكل جرائمهم مساسا خطيرا بالمصالح الاقتصادية والأمنية للوطن .¹¹⁵⁸

حيث أن المصالحة الجمركية كانت دائما عنصرا للتخفيف من قسوة التشريعات الجمركية ، خاصة عندما تمنع هذه الأخيرة إفادة المخالف من ظروف التخفيف ، و هي تسمح بالتحلل من درجات العقوبات التي تعد جد صارمة في المادة الجمركية .¹¹⁵⁹

3 — لقد أخذ التشريع الجزائري بتشكيل إداري للجان المصالحة التي تتشكل من أعوان تابعين لإدارة الجمارك ، وبذلك تكون هذه المصالح طرفا و حكما في آن واحد في القضايا المعروضة أمامها¹¹⁶⁰، مما يثير التشكيك في نزاهة التصرفات الصادرة عن هذه الهيئات التي تبت في القضايا بمعزل عن أية رقابة خارجية و في جو تسوده اللامشفافية و الرشوة .

حيث نجد مثلا المرسوم التنفيذي 99-195 الذي يحدد إنشاء لجان المصالحة وتشكيلها وسيرها ، قد حدد تشكيلا إداريا سواء بالنسبة للجنة الوطنية للمصالحة أو اللجنة المحلية للمصالحة .

فاللجنة المحلية للمصالحة مثلا تتشكل من :

— المدير الجهوي للجمارك رئيسا

— المدير الجهوي المساعد للشؤون التقنية

— رئيس مفتشية الأقسام المختص إقليميا عضوا

— رئيس المكتب الجهوي لمكافحة الغش عضوا

¹¹⁵⁸— Rozenn Cren ,Op.cit ,PP 264,265

¹¹⁵⁹ — إليزابيت نتاريل ، المرجع السابق ، ص 86 .

¹¹⁶⁰ - - Naar Fatiha, Op . cit , p 165 .

و قد اقترح بعض الباحثين في المجال الجمركي إجراء تغيير جذري على هذا التشكيل لمنح هذه اللجان استقلالية ذاتية واسعة تجاه إدارة الجمارك ، و ذلك عن طريق تعيين قضاة في هذه اللجان ، و هو الحل المعتمد من قبل المشرع فيما يخص تشكيل لجنة تنظيم عمليات البورصة و مراقبتها ، وكذا اللجنة المصرفية لدى بنك الجزائر لتوفير مزيد من الضمانات للمتهم ، و لا يوجد ما يمنع من تعميم ذلك ليشمل إجراء المصالحة الجمركية .

إلا أننا نرى أن هذا المقترح وإن كان ظاهره نافع للمتهم إلا أنه من الناحية العملية لن تكون له فعالية ، باعتبار أن لجان المصالحة تتكون من خبراء في الميدان الجمركي و القضاة لا يكونون في نفس مستوى تكوين هؤلاء الخبراء و لن يكون حضورهم سوى حضورا شكليا .

ومن هنا فإنه يمكن منح النيابة العامة سلطة الإشراف على المصالحة ، كما هو الشأن في التشريع الجمركي الفرنسي ، حيث ينص التشريع الفرنسي على شرط أساسي و هام لضمان مشروعية التصالح و هو ضرورة موافقة النيابة على المصالحة باعتبار ارتباطها بجريمة و بقواعد المسؤولية الجنائية و العقوبة ، ولارتباط المصالحة بمصير الدعوى العمومية و إجراءاتها ، حيث يترتب عليها و قف الإجراءات الجنائية ، فقد تمنح موافقتها أو ترفض ، غير أن الحق في التصالح يبقى لإدارة الجمارك و ليس للنيابة العامة ، و مع ذلك لا تملك الإدارة التصالح مع المتهم بقرارها المنفرد.

¹¹⁶¹ — أنظر المادة 04 من المرسوم تنفيذي رقم 99 — 195 المؤرخ في 04 جمادى الأولى 1420 الموافق 16 غشت 1999 الذي يحدد إنشاء لجان المصالحة وتشكيلها وسيرها ، الجريدة الرسمية ، رقم 56 ، الصادرة في 18 — 08 — 1999 ، ص 23 .

ويعتبر جانب من الفقه أن موافقة النيابة العامة على عرض التصالح يعتبر بمثابة تعقيب على المصالحة حيث تتضمن الموافقة مراجعة لمشروعية التصالح ، و لمقدار بدل المصالحة المتفق عليه .¹¹⁶²

غير أن جانباً آخر من الفقهاء يرون أن تدخل النائب العام يجب أن لا يمتد إلى مرحلة المحاكمة ، فعندما تضع المحكمة يدها على القضية لا يجوز للنيابة أو غيرها التعدي على هذا الاختصاص .¹¹⁶³

ومن هنا يمكن كإجراء إضافي ضماناً لحماية حقوق المتهم إخضاع قرار المصالحة للمصادقة عليه من قبل القاضي المختص بالقضية ، حيث تمنح لمحكمة الموضوع السلطة في بسط رقابتها على ما يجري من تصالح بحيث يكون لها عدم الاعتداد بالصلح إذا تبين لها أن الواقعة موضوع الدعوى التي تم فيها الصلح تخرج عن الجرائم التي يجوز فيها الصلح تشريعاً ، لأن التشريع كما هو ملزم للأطراف ملزم أيضاً للقاضي ، كما أن المصالحة طريقة مرنة لفض النزاعات في الجرائم الإقتصادية عموماً ، لذلك يجب ألا تبتعد عن رقابة القضاء خاصة إذا تمت بعد رفع القضية إلى القضاء .¹¹⁶⁴

4 - إن المصالحة تنهي النزاع بشكل نهائي ، و للمتهم أن يرفض أي طلب جديد تتقدم به إدارة الجمارك ، و يتعين على الجهة القضائية التي يدفع أمامها المتهم بسبق المصالحة أن تتأكد من ذلك¹¹⁶⁵ ، وعموما لا يمكن للقاضي أن يبرئ المتهم أو يقضي بانقضاء الدعوى إلا إذا تأكد من توفر

¹¹⁶² - ندى بو الزيت ، المرجع السابق ، ص 59 .

¹¹⁶³ - محمد هلال ، (الجرائم الاقتصادية في التشريع الجمركي الأردني) ، مجلة الدراسات الأمنية ، أكاديمية الشرطة / مركز الدراسات الاستراتيجية والأمنية ، العدد 02 ، حزيران 2009 ، ص 100 .

¹¹⁶⁴ - سعدي عارف محمد صوافطة ، المرجع السابق ، ص 118 .

¹¹⁶⁵ - Naar Fatiha, Op . cit , p 228 .

الوثائق التي تبين انعقاد المصالحة ، و التأكد أن المصالحة تنطبق على الوقائع محل المتابعة ، و أن المصالحة قد تمت المصادقة عليها و أن المتهم قد سدد كامل المبلغ الذي تعهد بتسديده.¹¹⁶⁶

و ينتج أيضا عن صيرورة المصالحة نهائية أنه لا مجال للطعن فيها بسبب خطأ في القانون أو لأي سبب آخر¹¹⁶⁷

و هذا يلغي حق المتصالح مع الإدارة في اللجوء إلى العدالة في حال ما إذا شاب المصالحة خطأ في الشكل أو تعسفا في قيمة الرسوم المفروضة ، ومن الضروري عدم حرمان المتهم من إمكانية الطعن في قرار التصالح إذا رأى أن في مبلغ المصالحة المحدد من قبل الإدارة تعسفا أو خطأ .

كما يمكن أن يمنح للمتهم حق الطعن أمام الإدارة طعنا سَلْمياً لما تتمتع به السلطة الأعلى من حق التصدي الذي يمكنها من البت مباشرة في قضايا من صلاحيات السلطة الأدنى.

حيث لا يمكن الطعن في بدل المصالحة أمام القضاء الإداري لارتباط الموضوع بالملاءمة والقضاء الإداري قاضي شرعية وليس قاضي الملاءمة ، ويبقى للقضاء فقط مراقبة ما إذا كان المبلغ الذي اعتمدته الإدارة يتناسب مع ما قرره القانون ولا يتجاوزهُ .¹¹⁶⁸

و لا ترى إدارة الجمارك الفرنسية مانعا لتصحيح الرسم الإضافي ، إما عن طريق التخفيض منه أو عن طريق رد ما دفع بلا حق .

وهذا حل سديد لا نرى مبررا لعدم الاقتداء به في الجزائر ، غير أن ما يلاحظ أن إدارة الجمارك غالبا ما تأخذ احتياطاتها لتفادي أي طلبات جديدة من المتهم ، حيث تسهر على إدراج بند

¹¹⁶⁶ — أحسن بوسقيعة ، المصالحة الجمركية في المواد الجزائية بوجه عام و في المادة الجمركية بوجه خاص ، المرجع السابق ، ص 203 .

¹¹⁶⁷ — Rozenn Cren ,Op. cit , P270

¹¹⁶⁸ — أحسن بوسقيعة ، المصالحة الجمركية في المواد الجزائية بوجه عام و في المادة الجمركية بوجه خاص ، المرجع السابق ، 164 .

في العقد يتعهد فيه المتصالح معها بتخليه عن أية مطالبة أو دعوى ضد الإدارة أو أعوانها بسبب ما يحدث من أضرار .¹¹⁶⁹

كما أنه من الضروري منح المتصالح مع الإدارة الحق في الطعن في المصالحة أمام القضاء الإداري في حال تجاوز السلطة ، وهو الأمر الذي أقره مجلس الدولة الفرنسي في العديد من القرارات في المجال الإقتصادي .¹¹⁷⁰

وفي غياب نص في التشريع الجمركي الجزائري لا نرى مبررا لعدم الأخذ بما ذهب إليه مجلس الدولة الفرنسي .

كما أن الصلح باعتباره عقدا يجب أن يكون صادرا عن إرادة حرة واعية ، وهو يقضي منطقيا أن تكون إرادة المخالف بمنأى عن أي ضغط أو تهديد أو وعيد يعيب إرادته ، بما يؤثر على الصلح المبرم ، بحيث يسري على الصلح القواعد العام للتعاقد ، و إذا تخلف أحد الشروط كان العقد باطلا .
و ينتج الصلح آثاره القانونية عند تحقق شروطه ويجب أن تنصب شروط مشروعية الصلح على العناصر المميزة له ، وإذا تخلف شرط من شروطه ترتب عليه بطلان الصلح ، و يرى الفقه والقضاء الفرنسي في خصوص بطلان الصلح اعتماد نظرية البطلان في العقود المدنية ، وتطبيقها على الصلح الجزائري .¹¹⁷¹ ومن هنا فإن الصلح يمكن أن يبطل للأسباب التالية :

4 - 1 - الإكراه :

¹¹⁶⁹ — نفس المرجع ، ص ص 205 ، 206 .

¹¹⁷⁰ — لعيد مفتاح ، (الغش كأساس للمسئولية عن الجريمة الجمركية) ، المرجع السابق ، ص 126 .

¹¹⁷¹ — نفس المرجع ، ص ص 126 ، 127 .

يُعرّف الإكراه بأنه ضغط يقع على أحد المتعاقدين ، فيولد في نفسه رهبة تدفعه إلى التعاقد ، وهو إكراه معنوي يفسد الرضا دون أن يعدمه ، وهو يختلف عن الإكراه المادي الذي يعدم الإرادة .¹¹⁷²

ويعتبر الإكراه سببا للبطلان فقد تلجأ الإدارة المعنية إلى تهديد المخالف بتطبيق عقوبات أكثر قساوة ، غير أن تهديد المخالف بتحريك الدعوى ضده لا يعتبر إكراها لأنه يعتبر تهديدا قانونيا .¹¹⁷³

غير أنه ووفقا لأحكام القانون المدني فإن الغاية من استعمال وسيلة الإكراه هي إحداث الرهبة في النفس تصور للمكره أن خطرا جسيما محققا يهدده في النفس أو الجسم أو الشرف أو المال ، فيضغط على إرادته ضغطا شديدا يفسد إرادته ، و لا يترك له حرية الاختيار فيوقع العقد تحت سلطانها ، و هذه الرهبة هي التي يجب الوقوف عندها في تقرير وجود الإكراه أو انتفائه .
فوقوع التسوية بالإكراه تحت تأثير التوقيف مثلا ، لا يعتد به لأنه صدر عن إرادة غير حرة و هو تصرف باطل ، لأن التوقيف للنظر ظرف مادي يحمل على الإكراه على قبول المصالحة .

4 - 2 - الغلط :

يعرف الغلط بأنه وهم أو اعتقاد خاطئ يقوم في ذهن المتعاقد فيدفعه على التعاقد .¹¹⁷⁴
وهو على ثلاث أشكال : أولها الغلط في الواقع فيكون سببا للبطلان متى كان جوهريا أما الغلط المادي كالغلط في الحساب أو الكتابة فلا يؤثر على صحة عقد الصلح كما لو ذكر إسم أحد المتصالحين و كان المقصود غيره أو انطوى الغلط على تحديد مبلغ الصلح فهذه ليست أسباب تؤدي إلى بطلان

¹¹⁷² — محمد صبري السعدي ، شرح القانون المدني الجزائري " النظرية العامة للالتزامات مصادر الالتزام — التصرف القانوني العقد والإرادة المنفردة " ، (الجزء الأول) ، الجزائر : دار الهدى ، الطبعة الثانية ، 2004 ، ص 193 ، 194 .

¹¹⁷³ — سعدي عارف محمد صوافطة ، المرجع السابق ، ص 113 .

¹¹⁷⁴ — محمد صبري السعدي ، المرجع السابق ، ص 165 .

الصلح ، أما ثالثها فهو الغلط في القانون فلا يعتبر سببا في بطلان الصلح ، والسبب في ذلك يعود إلى أن المتصالحين كانوا في استطاعتهم وهم في معرض المناقشة في حقوقهم التثبت من حكم القانون في النزاع القائم بينهم ، بل المفروض أنهم تثبتوا من الأمر فلا يسمع من أحدهم إن قال أنه وقع في غلط في القانون .¹¹⁷⁵

4 - 3 - التدليس و الإستغلال :

التدليس هو إيهام الشخص بغير الحقيقة باللجوء إلى الحيلة والخداع لحمله على التعاقد ، و يقترب التدليس من الغلط فإذا كان الأخير وهما تلقائيا ، فإن التدليس وهم بفعل شخص آخر و لذا يسمى أيضا التغليط ، أي الإيقاع في الغلط .¹¹⁷⁶

أما الاستغلال فسواء كان يسيرا أو جسيما فإنه لا يؤثر على صحة الصلح ، و لا يكون سببا في بطلانه ، كما أن جسامه الأضرار المادية الناتجة عن الجريمة لا تؤثر في الصلح أيضا .

4 - 4 - انعدام المحل :

لما كان الصلح لا يتم إلا بمقابل و جب تحديد مقدار هذا المقابل ، فإن لم يتضمن عقد الصلح لمقدار مبلغ التصالح المتفق عليه بين الإدارة و المخالف فإن هذا لا يعتبر صلحا منهيًا للنزاع ، كما لا يصح أن يقال أن المصالحة قد تمت دون بدل للصلح ، و يترتب على بطلان الصلح تحريك الدعوى ضد المخالف من جديد.

و قد جرى القضاء الفرنسي على أن الاختصاص بالنظر في الطعن ببطلان عقد المصالحة ينعقد للقضاء الجزائي ، و بالتالي فإن المحكمة تفصل في صحة المصالحة أو بطلانها كمسألة فرعية يتوقف

¹¹⁷⁵ — سعدي عارف محمد صوافطة ، المرجع السابق ، ص 114 .

¹¹⁷⁶ — لعيد مفتاح ، (الغش كأساس للمسئولية عن الجريمة الجرمية) ، المرجع السابق ، ص ص 127 ، 128 .

عليها وجه الفصل في الدعوى الجنائية ، وخصوصا إذا دفع المتهم أمام المحكمة الجنائية بانقضاء الدعوى بالصلح .¹¹⁷⁷

غير أن وجود نص المادة 273 من قانون الجمارك و التي جاء فيها " تنتظر الهيئة المختصة بالبت في القضايا المدنية في الاعتراضات المتعلقة بدفع الحقوق و تسديدها أو بمعارضات الاكراه و غيرها من القضايا الجمركية التي لا تدخل في اختصاص القضاء الإداري " يجعل الطعن ببطلان المصالحة للأسباب السابقة يدخل ضمن اختصاص القضاء المدني لعموم عبارة — غيرها من القضايا الجمركية — و التي يمكن أن تشمل هذه الطعون .

و من هنا فإن تبسيط الإجراءات باللجوء إلى المصالحة لا يعني إهدار حقوق الدفاع ، ومن ثمّ فلا بد أن تكون هناك طرقا للطعن فيها ، و يجب أن تشمل حتى قرار النيابة العامة في حال منَحَها القانون سلطة الرقابة على عملية المصالحة ، وهذا استنادا إلى مظنة التعسف ، فضلا عن أن النيابة العامة لا تخضع في إجراءاتها للرقابة سوى لسلطة وزير العدل وهي رقابة غير فعّالة و غير فعلية

1178 .

5 — إن الإدارة المختصة في قبول طلب المصالحة تفصل في الطلبات المقدمة أمامها بذهنية القاضي الذي يبت في دعوى جزائية تُعرض عليه ، وللمخالف دور سلبي في مختلف مراحلها ، ولا يملك إلا

¹¹⁷⁷ — تمثل دعوى البطلان الحماية القضائية للصلح لذلك اختلف الفقهاء في تحديد الجهة القضائية التي يطعن أمامها ببطلان الصلح لاختلاف تحديدهم للطبيعة القانونية للصلح فاعتبره البعض عقدا مدنيا و بالتالي يخضع للقضاء الجزائي ، بينما اعتبره البعض عقدا إداريا يخضع للقضاء الإداري ، و يسلم مجلس الدولة بجواز الطعن قبل إتمام الصلح و ذلك وفق طريقين فأما الأولى مبنية على إمكانية تعسف الإدارة في استعمال سلطتها معتبرا قرار الصلح عملا إداريا يخول للمخالف الطعن فيه بكافة الطرق المسموح بها للطعن في القرار الإداري و استندوا في تبرير رأيهم إلى أن فقه قضاء مجلس الدولة الفرنسي قد قضى " بأن عدم تحقق الصلح لا يعوق الطعن في ذلك القرار لتجاوز =السلطة " ، أما الطريق الآخر للطعن فيتمثل في الطعن الرئاسي باعتبار أن الصلح يتم من خلال موظف مختص وفق الهيكل التنظيمي للإدارة المعنية ، ويلاحظ أن الطعن الرئاسي أمر معروف ومسلم به . سعدي عارف محمد صوافطة ، المرجع السابق ، ص 116 .

¹¹⁷⁸ — ندى بو الزيت ، المرجع السابق ، ص 59 .

قبول شروط الإدارة في التصالح لتجنب المتابعة القضائية ، و تعتبر المصالحة تجسيدا لهيمنة الإدارة و لضعف مركز المخالف الذي أقل ما يقال عنه أنه لا يتمتع بالضمانات التي تكفلها له المتابعة القضائية كالحق في التحقيق القضائي إذا كان القانون ينص عليه ، و حقه في التحقيق الذي تجريه المحكمة بالجلسة ، و المرافعات التي تتم في حضوره ، و الحق في الدفاع و الحق في الطعن و غيرها من الضمانات التي كفلها له القانون في حال المتابعة القضائية .¹¹⁷⁹

إضافة إلى أن المخالف يعلم يقينا أنه متهم و ذلك بمجرد معاينة المخالفة ، و أن مصيره هو الحبس أو الغرامة المالية ، و لذلك فجنوحه إلى المصالحة لا يعني بالنسبة إليه التملص من الجزاء نهائيا بقدر ما يعني الإفلات من العقوبات السالبة للحرية ، و من هنا فهو ينظر إلى بدل المصالحة كجزاء مالي كما أن إدارة الجمارك تشير إليه في كل الوثائق الصادرة عنها بصفة المتهم أو الجانح و تعامله على هذا الأساس .¹¹⁸⁰

ومن هنا فإنه من الضرورة ترقية مركز من يتصالح مع الإدارة و تحريره من عقدة الاتهام ، من خلال تصحيح بعض النصوص القانونية المنظمة للمصالحة ، والتي تعتبر بدل المصالحة الجمركية عبارة عن عقوبة ، و يتجلى ذلك من خلال المصطلحات المستخدمة في كل النصوص التنظيمية التي تحدد شروط المصالحة و التي تنعت بدل المصالحة بغرامة الصلح أو غرامة المصالحة في حين أن طبيعتها القانونية غير ذلك ، فالمصالحة عبارة عن عقد هدفه إنهاء النزاع الموجود أمام القضاء ، أو تلافي منازعة قضائية محتملة في حال تمت المصالحة قبل تحريك الدعوى القضائية ، و بدل المصالحة ليس سوى عرض يتوقف تنفيذه في مواجهة من صدر بشأنه على قبوله

¹¹⁷⁹ — أحسن بوسقيعة ، المصالحة في المواد الجزائية بوجه عام و في المادة الجمركية بوجه خاص ، المرجع السابق ، ص 267 .

¹¹⁸⁰ — أحسن بوسقيعة ، المصالحة في المواد الجزائية بوجه عام و في المادة الجمركية بوجه خاص ، المرجع السابق ، ص ص 304 ، 305 .

لهذا العرض ، و هي الميزة التي تتناقض مع طبيعة الجزاء الذي يصدر من سلطة قضائية و يطبق على المتهم دون رضاه ، و بالتالي فلا بد من إعادة صياغة هذه النصوص لتأخذ شكل النص القانوني الصحيح ، و تكريس مصطلح تعارف عليه الفقه وهو بدل المصالحة.

و خير ما نستدل به على الطبيعة العقدية للمصالحة ، و إبعاد طابع العقاب عنها ، و بالتالي اعتبار المخالف طرفا في عقد وليس متهما و معاملته على هذا الأساس هو آثار المصالحة والتي تتميز بالنسبة للغير بميزتين هما :

* - لا ينتفع الغير بالمصالحة الجمركية :

حيث لا يستفيد من المصالحة الأشخاص الذين شاركوا المتهم في ارتكاب المخالفة ، و لا تشكل المصالحة التي تتم مع أحد المخالفين حازما أمام متابعة الأشخاص الآخرين الذين ساهموا معه في ارتكاب المخالفة أو شاركوه في ارتكابها¹¹⁸¹ ، هذا ما قضت به المحكمة العليا في قرار صدر بتاريخ 22 - 07 - 1997 جاء فيه " حيث أنه من الثابت أن للمصالحة الجمركية أثرا نسبيا بحيث ينحصر أثرها في طرفيها ولا ينصرف إلى الغير فلا ينتفع الغير بها ولا يضار منها ، وحيث أنه يستفاد من تلاوة القرار المطعون فيه ومن أوراق الدعوى أن المدعي في الطعن كان محل متابعة قضائية بسبب المشاركة في التهريب مع المتهمين ب ، ب ، ط ، ش ، د ، و أثناء سير الدعوى أجرى هؤلاء مصالحة جمركية مع إدارة الجمارك ، سحبت على إثرها هذه الأخيرة شكاواها ضدهم ، الأمر الذي جعل المجلس يصرح فيما يخصهم بانقضاء الدعوى العمومية طبقا لأحكام المادة 265 من قانون

¹¹⁸¹ _ En cas de pluralité d'auteurs de l'infraction douanière, la transaction conclue avec un prévenu est sans effet à l'égard des autres prévenus. Dès lors, l'existence d'une transaction accordée à un coprévenu ne dispense pas juridiction de prononcer contre les autres coprévenus l'intégralité des sanctions légalement en courues .voir Rozenn Cren ,Op . cit , P 272 .

الجمارك و المادة 06 من قانون الإجراءات الجزائية ، في حين صرح بإدانة المدعي في الطعن الذي لم يُجرِ مصالحة مع إدارة الجمارك وقضى عليه بعقوبات جزائية و جبائية .

وحيث أنه متى كان ذلك فإن المجلس الذي صرح في قضية الحال بانقضاء الدعوى العمومية بالنسبة للمتهمين الذين أبرموا المصالحة مع إدارة الجمارك دون المدعي في الطعن الذي لم تشمله المصالحة لم يخرق أي قاعدة جوهريّة في الإجراءات ، كما أنه لم يخالف القانون " . 1182

وقد طرح إشكال آخر أمام القضاء يتمثل في حالة تطبيق مبدأ " لا ينتفع الغير بالمصالحة " فهل يتعين الأخذ في الاعتبار ما دفعه المتهم المتصالح من مقابل الصلح في تقدير الجزاءات المالية التي سيقضى بها على المتهمين المساهمين أو الشركاء الآخرين أم أنه يقضي على باقي المتهمين دون خصم حصة المتهم المتصالح مع الإدارة ؟ وقد أجاب القضاء الفرنسي بأن " على الفاعلين الآخرين و الشركاء دفع الجزاءات كاملة بالتضامن فيما بينهم و بدون خصم حصة المتصالحين " . 1183

* - لا يضر الغير من المصالحة الجمركية :

تطبيقا للقواعد العامة وتحديدًا نص المادة 113 من القانون المدني فإنه لا يترتب العقد أي التزام على غير أطرافه ، وكذلك الأمر بالنسبة للمصالحة باعتبارها عقد مع إدارة الجمارك لا يترتب أي أثر على غير طرفيه ، فلا تتعدى آثارها إلى شركاء المتهم الذي استفاد من إجراء المصالحة .

6 - النص على إمكانية منح تسهيلات عند دفع بدل المصالحة كأن يتم تسديده عن طريق أقساط عندما يتم اللجوء إلى المصالحة ، وفي ذلك حماية لمصلحة المخالف والإدارة .

كما أن تكريس هذا المبدأ يُمكن من التصدي لأجواء عدم الثقة التي تسود بين المتعاملين الاقتصاديين و إدارة الجمارك ، و ذلك بإقناعهم أن هذه الإدارة تحت تصرفهم بمنحهم تنازلات

1182 - أحسن بوسقيّة ، المنازعات الجمركية (تصنيف الجرائم ومعايينتها ، المتابعة والجزاء) ، المرجع السابق ، ص ص 296 ، 297 .

1183 - ناجية شيخ ، المرجع السابق ، ص ص 332 ، 333 .

و إدخال شكل جديد للحوار قائم على مبدأ الحل الودي للمنازعات ، خاصة و أن القاضي لا يسمح له القانون بتخفيض العقوبات المالية ، و لا الاعتداد بحسن النية ، على عكس إدارة الجمارك التي يمكنها بمناسبة المصالحة التخفيض من العقوبات المقررة قانونا ، إذا كان مرتكب المخالفة حسن النية أو مبتدءاً في الإجرام.¹¹⁸⁴

7 — ذهب الفقيه الفرنسي " دوبريه " إلى عدم الاعتداد بالاعتراف السابق صدوره أمام الإدارة الجمركية إذا عدل عنه المتهم أمام القاضي .¹¹⁸⁵

كما ذهب القضاء الفرنسي الحديث إلى أن بطلان التصالح لا يمنع القاضي من الاستناد إلى الاعتراف السابق صدوره من المتهم عند تكوين اقتناعه ، غير أنه يلزم لذلك قيام الاعتراف فعلا ، ولذا فلا محل لما يذهب إليه البعض من أن المتهم الذي يوافق على التصالح لا ينازع في نسبة الجريمة إليه ، وإنما يقبل ذلك ضمنا على الأقل ، ذلك أن الاعتراف يتعين أن يكون صريحا قاطعا ، ومن هنا فإن مجرد قبول التصالح لا يعد اعترافا بالجريمة من جانب المتهم ، وهو ما أيدته محكمة النقض المصرية حين ذهبت إلى أن مجرد إبداء المتهم الرغبة في التصالح لا يكشف عن اعتراف المتهم ، إذ لا يعدو أن يكون من قبيل إبعاد شبح الاتهام عن نفسه .¹¹⁸⁶

أما في التشريع الجمركي الجزائري فلم نقف على نص يشير إلى اعتبار الاعتراف أمام إدارة الجمارك عند التصالح معها بمثابة دليل إثبات لإدانة المتهم في حال فشل إجراءات المصالحة والعودة إلى المتابعة القضائية ، أو دليلا لإدانة غيره من المتهمين معه ممن لم يستفيدوا من إجراءات المصالحة بداية .

¹¹⁸⁴ — أحسن بوسقيعة ، المصالحة في المواد الجزائية بوجه عام و في المادة الجمركية بوجه خاص ، المرجع السابق ، ص ص 192 ، 193 .

¹¹⁸⁵ — أحسن بوسقيعة ، المصالحة في المواد الجزائية بوجه عام و في المادة الجمركية بوجه خاص ، المرجع السابق ، ص 194 .

¹¹⁸⁶ — محمد نجيب السيد ، المرجع السابق ، ص ص 511 ، 512 .

و المعمول به أن إدارة الجمارك تشترط لإجراء المصالحة اعتراف الطرف المتصالح معها بارتكاب المخالفة ، ويقيد هذا الاعتراف في محضر المصالحة ، و قد يكون اعترافه مجرد تعبير عن رغبته في تفادي المتابعة القضائية .¹¹⁸⁷

ومن هنا فإننا نرى ضرورة إضافة مادة تقضي بعدم اعتبار هذا الاعتراف دليلاً ضد المتهم المعترف لأن الاعتراف بالمخالفة يزول ببطلان المصالحة ، و لأن المصالحة كل لا يتجزأ تنطبق عليها قاعدة عدم تجزئة الصلح عند بطلانه ، كما لا يعتبر دليلاً ضد باقي المتهمين ، فالمصالحة الجمركية هي في نهاية المطاف عبارة عن عقد طرفاه المتهم الذي قدم طلب التصالح وإدارة الجمارك ، ووفقاً للقواعد العامة فإن آثار العقد لا تنصرف إلى الغير فلا ينتفع بها ولا يضار منها ، وعدم اعتبار المصالحة بمثابة اعتراف بالجريمة ، و عدم اعتبارها العنصر الأول للعود ، خاصة و أن التصالح لا يتم بخصوص الحقوق الواجبة الأداء ، و إنما تتم بخصوص مبلغ الغرامات الواجبة التطبيق.

8 — أن يكون التصالح مع المتهم مقيداً بحدود موضوعية كطبيعة البضاعة محل الجريمة أو عنصر العود تفادياً لتحكم الإدارة في قرار التصالح.

و من بين التعديلات الجديدة التي مست نظام المصالحة الجمركية والتي يمكن أن نعتبرها في مصلحة المتهم ما جاء به القانون 14 — 10 المتضمن قانون المالية 2015 ، و الذي تمم قانون الجمارك بالمادة 336 مكرر ، و التي منحت لإدارة الجمارك سلطة إرجاع البضاعة المصادرة للمتهم الذي يقدم طلب التصالح عن المخالفة الجمركية التي ارتكبها ما عدا معدات السير مقابل دفع قيمتها في السوق الداخلية لتحل محل المصادرة .¹¹⁸⁸

¹¹⁸⁷ — محمد سليمان محمد حسين المحاسنة ، المرجع السابق ، ص ص 207 ، 208 .

¹¹⁸⁸ — أنظر المادة 336 مكرر من القانون 79 — 07 المتضمن قانون الجمارك المعدل و المتمم بالقانون 14 — 10 ، السالف الذكر ، ص 22.

و من هنا فلا بد من إعادة النظر في التصور الحالي للمصالحة الجمركية ، والعمل على تحسين المبالغين بأهمية المصالحة الجمركية قبل بدأ المتابعة القضائية ضدهم بهدف ترسيخ ثقافة اللجوء إلى المصالحة ، و تحقيق الفوائد المرجوة منها كتخفيف العبء على القضاء و سرعة تسوية الملفات . خاصة و أن المصالحة تحقق العدل و الإنصاف الذي غالبا ما تعجز الأحكام القضائية عن تحقيقه في المادة الجمركية ، ولا سيما أن النظام القانوني للمنازعات الجمركية يمتاز بالشدة كما سبق وبيّنا .¹¹⁸⁹ فإدارة الجمارك أثناء تحديدها لبدل المصالحة يمكنها أن تأخذ بعين الاعتبار خطورة الجرم و وضعية المخالف ، و يمكنها إفادة المخالف بظروف التخفيف ، و هو ما يحظره المشرع على القاضي و يمنحه للإدارة .

ومن هذا المنطلق فإننا نرى أن البحث عن حلول لظاهرة التهريب و الجريمة الجمركية بصفة عامة لا يتطلب إرساء إستراتيجية لمكافحة التهريب فحسب ، بل يتطلب مقاربة حقيقية للتكفل الإجتماعي مع توفير الدولة لكل الإمكانيات ، و الوسائل التنظيمية التقنية والبشرية اللازمة لدعم و تنمية كل نشاط يتم بالقطاع الرسمي بشكل يجعل امتيازات العمل بالقطاع الرسمي أكبر من تلك التي يوفرها العمل بالقطاع غير الرسمي .¹¹⁹⁰

و لا شك أن أولى الخطوات نحو تحقيق هذا الهدف هو إعادة تكييف قانون الجمارك ، من خلال توضيح و تبسيط أكبر للإجراءات المنازعاتية و التخفيف من حدة خصوصية أحكام التجريم والمسؤولية ، و ضمان طرق الطعن لصالح المرتفقين ، و تحديد لأقصى حد السلطة التقديرية لعون الجمارك ، و عدم فتح المجال أمام الإدارة للتدخل في عمل القضاء ، وممارسة هذا الأخير لرقابة فعالة

¹¹⁸⁹ — شيخ ناجية ، المرجع السابق ، ص 328 .

¹¹⁹⁰ — إبراهيم بوطالب ، المرجع السابق ، ص 92 .

على عملية التسوية الودية للمنازعة ، و مراجعة وتعزيز آليات التحصيل بما يضمن حقوق المتعاملين مع إدارة الجمارك ، ووضع نظام معلوماتي خاص لمعالجة المنازعات .¹¹⁹¹

كما أن من الضروري البحث عن وسائل أكثر فعالية لقمع الجرائم الجمركية وردع المخالفين ومنعهم من تكرار ارتكاب الجرائم الجمركية ، و قد ابتكر الفقه الجمركي الحديث وسيلة أكثر فعالية إلى جانب العقوبات الإدارية ، وطالبت إدارة الجمارك الفرنسية بتطبيقها ، و أطلق عليها " منع الإقامة الجمركية " *Interdiction de séjour douanière* و هي من التدابير الاحترازية المقيدة للحرية مؤداها منع الأشخاص الذين تكررت إدانتهم في الجرائم الجمركية الخطيرة ، من الإقامة في مناطقهم فترات محددة من الزمن تتناسب ودرجة خطورتهم ، كأن يطرد هؤلاء من مناطق الرقابة الجمركية ، ويبعدون عن المناطق الحدودية إلى داخل البلاد .¹¹⁹²

غير أن هذه الجهود على المستوى القانوني و التي ترمي إلى الحد من الجريمة يجب أن لا تتم بمعزل عن دراسة اقتصادية معمقة لظاهرة التهريب في الجزائر تبين لنا الأسباب التي تقف وراء الظاهرة و الحلول المقترحة للقضاء عليها.

¹¹⁹¹ _ **Le droit douanier et l'organisation Repenser la procedure douanière pour une meilleure efficacité** , Infos Douane , N°02 ,maras_ avril 2011 , P 04 .

¹¹⁹² _ شوقي رامز شعبان ، المرجع السابق ، ص 450 .

دانش

من خلال دراستنا لحقوق المتهم في المنازعات الجمركية ذات الطابع الجزائي خلصنا إلى أن التشريع الجمركي أمام تحدي إيجاد التوازن بين فعالية الحماية القانونية للمصالح الاقتصادية و الجبائية للدولة من جهة ، و ضمان حقوق المتهمين بالجرائم الجمركية من جهة ثانية ، ومما لا شك فيه أن هذا التحدي يستحق أن يثار حوله النقاش ، وهو مطلب ليس سهلا في ظل التزايد الكبير للجريمة الجمركية.

و قد قسمنا الدراسة إلى بابين مسبقين بفصل تمهيدي حددنا فيه الإطار المفاهيمي للبحث ، بينما تناولنا في الباب الأول أثر القرائن الجمركية على حقوق المتهم باعتبارها أهم خاصية من خصائص المنازعات الجمركية ذات الطابع الجزائي ، بينما تناولنا في الباب الثاني دور القضاء في حماية حقوق المتهم في المنازعات الجمركية ، بالنظر إلى الدور الكبير و المعتاد الذي يلعبه القاضي في حماية حقوق المتهم في الخصومة ، وباعتبار أن الحديث عن المنازعة يقودنا بالضرورة إلى الحديث عن دور القاضي فيها ، و بيّنا حجم الضمانات التي توفرها كل من التسوية القضائية و المصالحة الجمركية للمتهم ، وتوصلنا إلى جملة من النتائج نستطيع أن نجملها في ما يلي :

01 — يعتبر مبدأ الشرعية من المبادئ الدستورية التي نصت عليها أغلب دساتير العالم ، ويضمن هذا المبدأ حقوق الأفراد و حرياتهم في مواجهة السلطات المختلفة في الدولة ، غير أن التشريع الجمركي خرج عن بعض ركائز هذا المبدأ باعتماد النصوص و التعريفات الواسعة و آلية التفويض .

02 — إن اعتماد النصوص والمصطلحات العامة تفرضه طبيعة أنظمة الجمارك التي تتميز بالمرونة و سرعة التطور حيث تتطلب استخدام مصطلحات عامة تستطيع أن تواجه الاحتمالات المتغيرة للسياسة الجمركية ، و هو ما يؤدي إلى أن تكون عناصر الجريمة الجمركية ذات طابع مرن و غير محدد مما يمنح للقضاء سلطة واسعة في تفسيرها ، وهذا يؤدي بطبيعة الحال إلى اختلاف وجهات نظر

القضاة على مستوى المحاكم اتجاه النصوص القانونية ، و هو ما يشكل خطرا على قاعدة شرعية الجرائم و العقوبات ، كما أن غموض وعدم وضوح النصوص المنظمة للإستيراد والتصدير من شأنه أن يدفع المتعامل الإقتصادي إلى الوقوع في العمل غير المشروع .

03 — منح قانون الجمارك الجزائري صلاحية واسعة للسلطة التنفيذية في تحديد البضاعة محل الجريمة الجمركية ، وهو ما كان له الأثر الكبير على التكييف القانوني لها قبل صدور الأمر 05 — 05 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2005 حيث كانت قائمة البضائع المحظورة والبضائع الخاضعة لرسوم مرتفعة يتم تحديدها عن طريق التنظيم وكانت معيارا لاعتبار الجريمة جنحة ، ومن النتائج التي ترتبت على هذا الوضع اتساع رقعة التجريم في التشريع الجمركي الجزائري ، مما أدى إلى ارتفاع نسبة المنازعات ذات الطابع الجزائي المعروضة على القضاء في الجزائر مقارنة بالمنازعات الجمركية الأخرى ، فضلا عن ارتفاع عدد القضايا الجمركية التي ترفع إلى المحكمة العليا ، و يعتبر صدور قانون المالية التكميلي لسنة 2005 نقطة تحول هامة حيث لم تعد طبيعة البضاعة معيارا لاعتبار الجريمة جنحة .

04 — أحالت المادة 226 من قانون الجمارك بخصوص تحديد قائمة البضائع الحساسة للتهريب إلى قرار وزاري ، بدون وضع ضوابط وبدون رسم معالم هذه البضائع من قبل السلطة التشريعية ، وهو التنازل الذي منح صلاحية واسعة للسلطة التنظيمية لتتحكم في التجريم عن طريق وضع قائمة البضائع الحساسة القابلة للتهريب ، بل وتتحكم أيضا في الجزاء لكون المخالفات المتعلقة بهذا الصنف من البضائع تعد جنحا ، مما يؤثر سلبا على الحريات الفردية وحقوق المتهم فيكفي إدخال نوع من البضاعة إلى القائمة من قبل وزير المالية ليصبح السلوك الذي كان قانونيا فعلا مجرماً يعاقب عليه القانون و في ذلك مساس بمبدأ شرعية الجرائم.

05 — تعتبر القرائن الجمركية دليلا كاملا للإثبات في المنازعات الجمركية في التشريع الجمركي الجزائري ، وليست مجرد طريق تُمكن قضاة التحقيق من مباشرة إجراءات التحقيق ، وتعتبر من أهم خصوصيات أحكام المنازعات الجمركية في الجزائر و أخطرها باعتبار مساسها بقرينة براءة المتهم ، وتنقسم هذه القرائن في المجال الجمركي إلى قرائن الركن المادي ، قرينة الركن المعنوي ، قرائن الإسناد و المساهمة .

06 — إن " قرائن التهريب " لا تعدو أن تكون في أغلبها سوى أعمالا تحضيرية قد رفعها المشرع إلى مصاف التهريب التام ، و يعاقب عليها بعقوبة الجريمة التامة شأنها شأن الشروع في الجريمة ، بينما هي في الحقيقة مجرد عمل تحضيرى الأصل أن لا عقاب عليه ، وفي ذلك مساس بحرية الأفراد دون مبررات كافية ، كما أن الشروع في الجريمة يشترط فيه القانون على جهة الإتهام إثبات الركن المعنوي فلا شروع دون قصد جنائي ، و في جريمة التهريب الجمركي الحكمي التي تمثل القرينة المادية ركنها المادي يفترض المشرع السلوك المادي كما يفترض الركن المعنوي ، و الأصل أنه لا يجوز أن يدان الشخص بافتراض ركني الجريمة معا .

07 — إن القرائن المتعلقة بالركن المادي لجريمة التهريب هي قرائن قانونية قطعية بحيث لا يمكن للمتهم إثبات عكسها ، وهي قرائن تتناقض مع قرينة براءة المتهم ، حيث أن السعي إلى تفادي تعذر إثبات جريمة التهريب الجمركي دفع المشرع إلى افتراض وقوع الجريمة بمجرد إتيان سلوكات معينة و هي سلوكات لا تصلح دليلا كافيا لاعتبار المتهم مرتكبا للسلوك المادي للتهريب ، و المشرع يستهدف بذلك تحقيق مصلحة عامة هي عقاب المخالف ، غير أن هذه المصلحة لا يجوز إدراكها بالاعتداء على حق المتهم في الاستفادة من قرينة براءته و حقه في ضمان حريته .

08 — تؤدي القرائن الجمركية المادية إلى قلب عبء الإثبات بحيث تُعفى النيابة العامة وإدارة الجمارك من إقامة الدليل على وقوع الفعل من المتهم ومسئوليته عنه ، ليقع عليه عبء تحمل الإثبات

والإتيان بالدليل على عدم ارتكابه الجريمة المنسوبة إليه ، و هو ما يمثل تعديا واضحا على مبدأ
البينة على من يدعي ، كما أنها تخل بحق المتهم في الدفاع ، ومبدأ قرينة البراءة والتي بموجبها
يفسر الشك لصالح المتهم.

09 — افترض المشرع ابتداءً توفر الركن المعنوي لدي المتهم من مجرد ارتكاب سلوك مادي حظره
المشرع ، ويرجع ذلك إلى خطورة الجريمة ونتائجها على المصالح الاقتصادية للدولة ، ووجود رغبة
قوية لدى المشرع في عدم إفلات أحد من المسؤولية الجزائية ، وهذا الافتراض يشكل خروجاً عن
المبادئ التقليدية للقانون الجنائي ، لأن المسؤولية الجنائية لا يصح أن تقام على مجرد
الافتراض ، فالأحكام لا تبنى إلا على اليقين والجزم وليس على المتهم إثبات حسن نيته ، بل يجب
على القائم على التهمة إثبات سوء النية ، فافتراض القصد الجنائي يحرم المتهم من حقه في أن يتخذ
موقفاً سلبياً تجاه الدعوى المقامة ضده كما أنه يمنع القاضي من ممارسة سلطته ، فالاختصاص
المقرر دستورياً للسلطة التشريعية لا يخولها افتراض توافر القصد الجنائي ، وإلا كان ذلك إخلالاً
منها بالحدود التي تفصل بين ولايتها و المهام التي تقوم بها السلطة القضائية و عملاً مخالفاً
للدستور، و نستطيع أن نقول أن المشرع بافتراضه الركن المعنوي قد أقحم وجهة نظر خاصة في
مسألة يعود الأمر فيها لمحكمة الموضوع لاتصالها بالتحقيق الذي تجريه بنفسها تفصيلاً للحقيقة
الموضوعية عند الفصل في الاتهام الجنائي .

10 — نص المشرع في المادتين 303 و 304 من قانون الجمارك الجزائري على قرينتين أخريين
لا تقلان خطورة عن قرائن الركن المادي لجريمة التهريب و قرينة الركن المعنوي للجريمة
الجمركية ، وهي قرينة النقل والحيازة حيث يجد المتهم نفسه في مواجهة قرائن قانونية قطعية ، تحرمه
عملياً من حقه في الدفاع و إثبات العكس ، حيث تقوم مسؤولية المتهمين بقرينة مطلقة بحكم
حيازتهم العرضية للبضاعة محل الغش " النقل و الحيازة المادية للبضاعة " رغم وجود اليقين بعدم

ملكية الحائز و الناقل للبضاعة فتقوم مسؤولية الناقل العمومي و الخصوصي عن البضاعة التي ضبطت في وسيلة النقل كما تقوم مسؤولية من وجدت في ملكيته البضاعة محل الجريمة .

كما يتحمل المسؤولية قائد الطائرة و ربان السفينة الجوية و الوكيل لدى الجمارك والمصرح الجمركي بحكم ممارستهم نشاطا مهنيا بصفة دائمة أو عرضية ، وهي قرينة خطيرة ، و من الواضح أن غرض المشرع من هذه الأحكام إعفاء جهة الاتهام من عبء البحث عن الفاعل الحقيقي و الاكتفاء بإدانة الفاعل الظاهر .

11 — أخذ المشرع الجزائري في قانون الجمارك بقرينة المصلحة في الغش و هي قرينة افتراض من خلالها المشرع المسؤولية الجزائية في حق المستفيد من الغش ، و تعتبر صورة من صور الشدة في التشريع الجمركي ، و المصلحة في الغش تشمل مرحلة ما قبل الجريمة وما بعدها ، و لا يشترط المشرع في أغلب صورها إثبات الركن المعنوي ، وبوجود هذه القرينة أصبح العقاب يطول أشخاصا آخرين إلى جانب الفاعلين الحقيقيين لها ، حتى ولو لم يثبت ضدهم أي تدخل شخصي في الجريمة ، مما يشكل مساسا بمبدأ شخصية المسؤولية الجزائية.

12 — لا يمكن لمن ثبت في حقه ارتكاب جريمة جمركية عن طريق القرينة أن ينفي مسؤوليته إلا من خلال إثبات القوة القاهرة .

13 — يعتبر نظام الإثبات الجمركي نظاما متميزا يجمع بين الإثبات بالطرق العادية للإثبات والإثبات عن طريق المحاضر الجمركية ، حيث تتسع سلطة القاضي في قبول الدليل أو رفضه كلما تم إثبات الجريمة الجمركية عن طريق أدلة الإثبات العادية ، وتضيق هذه السلطة كلما تم إثبات الجريمة عن طريق المحاضر الجمركية ، وكلما اتسعت دائرة حجية أدلة الإثبات ، كلما كان ذلك على حساب الضمانات المقررة للمتهم والعكس صحيح ، أي كلما ضيق المشرع من حجية المحاضر كان ذلك لمصلحة المتهم بحيث يصبح القاضي حرا في الأخذ بما جاء في المحضر أو طرحه في حال الشك في

صحته ، فالسلطة التقديرية للقاضي في وزن دليل الإثبات ضماناً أساسية للمتهم تمارس ضمن ضوابط و حدود معينة ، و هذه الحدود والضوابط تحمي المتهم من إساءة استعمال القاضي لسلطته التقديرية في قبول أدلة الإثبات.

14 – منح المشرع بعض المحاضر الجمركية حجية في الإثبات فهي تتمتع بقرينة الصحة ، حيث تعتبر دليلاً كاملاً يغني عن البحث عن أي دليل آخر طالما لم يثبت ما ينفيها ، و ذلك رغبة من المشرع في أن يتمكن المجتمع من استيفاء حقه بمعاقبة مرتكبي الجريمة ، بالإضافة إلى أن الجرائم الجمركية يصعب إثباتها بطرق الإثبات الأخرى و لا شهود عليها في أغلب الأحيان غير محرري هذه المحاضر ، و يتعلق الأمر بالمحاضر الجمركية المتضمنة نقل المعائنات المادية ، حيث تؤدي إلى قلب عبء الإثبات ، كما تقيد القاضي وتمنعه من تبرئة المتهم على أساس الشك ، ولا تسمح للقاضي حتى بإعطاء المتهم على الأقل الفرصة للإتيان بالدليل العكسي قصد إثبات براءته .

15 – إن المحاضر ذات الحجية إلى أن يثبت العكس ، حجيتها في الإثبات لا تعادل حجية الإثبات للمحاضر التي تنقل معائنات مادية و التي يحررها عونين على الأقل من الأعوان المنصوص عليهم في المادة 241 من قانون الجمارك ، لأنه يمكن إثبات عكسها بالكتابة أو شهادة الشهود ، و هي المحاضر المحررة من قبل عون واحد من أعوان الجمارك و الناقلة للمعائنات المادية ، و كذا المحاضر التي تنقل الاعترافات الصادرة من المتهم و الواردة في محاضر المعاينة في غير جرائم التهريب ، والتي تلزم المتهم بعبء إثبات عدم صحة وبطلان ما ورد ضمنها من تصريحات واعترافات ، وليس في إمكان قضاة الموضوع إبعاد اعترافات المتهم المسجلة بمحضر إدارة الجمارك والتي لم يقدم ضدها الدليل العكسي ، أو لم يتم إبطالها بسبب خلل في الشكليات الجوهرية للمحضر .

16 – وجود تناقض بين حجية المحاضر الجمركية المكرسة بالمادتين 32 من الأمر 05 – 06 المتعلق بمكافحة التهريب والمادة 254 من قانون الجمارك من جهة ، و نص المادة 307 من قانون

الإجراءات الجزائية من جهة أخرى ، و التي تقضي باستقلال محكمة الجنايات في تقدير الأدلة ، فلا يمكن الاحتجاج بحجية المحضر لمنع القضاة من ممارسة سلطتهم في تقدير الدليل خاصة بعد أن أصبحت بعض جرائم التهريب عبارة عن جنائية.

17- إن منح المشرع المحاضر الجمركية حُجَّة في الإثبات يُؤكِّد وضعيات غير مقبولة ، حيث يصبح المحضر الجمركي حُجَّة قَوِيَّة ضد المتهم رغم صدوره في مرحلة تكاد تكون خالية من الضمانات و لا يمكن للقاضي استبعاده ، بينما يخضع محضر التحقيق الابتدائي للسلطة التقديرية للقاضي رغم تحريره أمام قاض .

18 - منح المشرع للقاضي في مجال المنازعات الجمركية بعض السلطة في تقدير العقوبة كماً ، وهذه السلطة تضيق وتتسع بحسب نوع الجزاء .

19 - إن سلطة القاضي في تفريد الجزاء السالب للحرية تختلف بحسب نوع العقوبة حيث يتمتع بسلطة تقديرية في تقدير العقوبة السالبة للحرية " السجن المؤبد ، عقوبة الحبس " ، و إن كانت هذه السلطة تتضح في الحبس بشكل جلي ، حيث تتسع كلما باعد المشرع بين حدي العقوبة وتضيق كلما قارب بينهما ، و ما تتميز به عقوبة الحبس في الأمر 05 - 06 المتعلق بمكافحة التهريب هو التباعد الكبير بين حدي العقوبة ، وهو ما ينطوي على خطر المفارقة بين المحكوم عليهم واختلال موازين المساواة بين المتهمين ، الأمر الذي يبدو غير عادل ، وفيه إهدار لمفترضات الحق في المحاكمة العادلة .

20 - في الغرامة الجمركية المحددة بحد واحد يفقد القاضي سلطته التقديرية في تقدير الجزاء ويتعين عليه النطق بها كما وردت في النص القانوني .

21 - في الغرامة ذات الحدين حد أعلى و حد أدنى يستعيد القاضي سلطته في تفريد العقاب بحسب ظروف ارتكاب الجريمة .

22 — في الغرامة الجمركية النسبية تكون الغرامة محدد في القانون بالقياس إلى عنصر معين هو قيمة البضاعة محل الجريمة مضاف إليها قيمة وسيلة النقل المستخدمة في التهريب ، و قيمة البضاعة التي تخفي الغش ، و هي لا تخضع في تقديرها للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع ، و إنما تتحدد على أساس القيمة التي حددها القانون.

23 — الغرامة النسبية لا تراعي الجانب الشخصي للمتهم كدرجة خطورته و مركزه الاقتصادي والاجتماعي ونحو ذلك ، و يتم تحديدها من قبل إدارة الجمارك وليس من قبل القاضي الذي يقتصر دوره على القيام بعملية حسابية بسيطة بضرب القيمة المحددة من قبل إدارة الجمارك في العدد المحدد في النص القانوني و النطق بها في الجلسة.

24 — منح المشرع بعض الضمانات للمتهم لحماية حقه في الجزاء العادل ، و تفادي تحكم إدارة الجمارك في تقدير الغرامات النسبية ، و تتمثل هذه الضمانات في حق المتهم في الطعن في القيمة المحددة من قبل الإدارة أمام لجنة مختصة أو أمام القضاء ، و رقابة المحكمة العليا على كفاية عناصر تقييم إدارة الجمارك لقيمة البضاعة ، كما استعاد القاضي سلطته في تقدير الغرامة النسبية حيث منح القانون المحكمة سلطة في استبعاد تقدير إدارة الجمارك لصالح العروض الأكبر قيمة ، و إن كان ذلك ليس في مصلحة المتهم .

25 — حاول المشرع أن يحمي حقوق الغير حسن النية من المصادرة الجمركية فنص على إعفاء مالك وسيلة النقل من مصادرة وسيلة النقل إذا كان حسن النية ، غير أنه لم يعفه من مصادرة بضاعته. حيث يتحمل مالك البضاعة حسن النية نفس مسؤولية مرتكب الفعل المادي للجريمة ، ولم يعفه المشرع سوى من عقوبتي الحبس و السجن " العقوبات السالبة للحرية " ، و ذلك كنتيجة لتحميله مسؤولية الجريمة بقرينة.

26 — إن القاضي في تقديره للجزاءات الجبائية لا يملك مراعاة شخصية المتهم و لا ظروف الجريمة بل يتعين عليه توقيع العقوبة على المتهم بطريقة آلية .

27 — راعى المشرع بصفة استثنائية شخصية المتهم عند تقديره للجزاء واعتبره معيارا للتمييز بين الجزاء المقرر للجرائم المرتكبة من طرف المسافرين في " المادة 321 من قانون الجمارك " و الجرائم المرتكبة من قبل محترف التجارة " المادة 325 من قانون الجمارك " رغم وحدة طبيعة البضاعة " البضاعة المحظورة أو الخاضعة لرسم مرتفع " ووحدة الفعل المجرم " التصريح المزور " ، و قرر لهما عقوبتين مختلفتين ، وهو الأمر الذي يُحسب للمشرع الجزائري لما يتمتع به محترف التجارة من معرفة بالتشريع الجمركي تتجاوز حدود معرفة المسافرين العادي.

28 — مبدأ " عدم تخفيض الجزاءات " و عدم إفادة المتهم من ظروف التخفيف من المبادئ التي كانت تطبع التشريع الجمركي بخصوصية تميزها عن غيره من القوانين ، وترتب على هذا المبدأ تقييد سلطة القاضي التقديرية ، وتهميش دوره حيث يقتصر دوره على النظر في مدى مطابقة طلبات إدارة الجمارك للقانون والمصادقة عليها، وهو أمر يتناقض مع استقلالية القاضي المكسرة دستورا ، غير أن المشرع الجزائري وفي سياق الإصلاحات التي قام بها لتخفيف قسوة التشريع الجمركي نص على إمكانية إفادة المخالف بظروف التخفيف إذا تعلق الأمر بالجزاءات السالبة للحرية تحقيقا لعدالة الجزاء.

29 — بصدر الأمر 05 — 06 المتعلق بمكافحة التهريب عاد المشرع و قيد القاضي في مجال تخفيف العقوبات السالبة للحرية في بعض الحالات التي رأى فيها خطورة ، و تتمثل هذه الحالات في " المحرض على ارتكاب الجريمة ، و من كان يمارس وظيفة عمومية أو مهنة ذات صلة بالنشاط المجرم ، و من استخدم العنف أو السلاح في ارتكاب الجريمة " ، وحسناً فعل المشرع الجزائري باعتبار أن هذه الحالات تشكل حالات تدل على خطورة الجاني و تحضيره المسبق لظروف ارتكاب الجريمة .

30 — في المجال الجمركي لا يمكن وقف تنفيذ الجزاءات الجبائية رغم أنها جزاءات أصلية في التشريع الجمركي سواء كانت غرامة أو مصادرة .

ومن الواضح أن استبعاد تطبيق وقف التنفيذ على الغرامة الجمركية يرجع إلى تطبيق المشرع لحكم المادة 595 من قانون الإجراءات الجزائية و اعتبار الغرامات بمثابة تعويضات يتعين على المتهم دفعها ، وهذا ما يعتبر قيذا على السلطة التقديرية للقاضي في مجال تفريد العقوبة مراعاة لظروف المتهم الشخصية أو لخطورته الإجرامية أو لخطورة الفعل نفسه ، خاصة و أن المشرع ومن ورائه القضاء لم يعد يقر للجزاءات الجبائية بالطابع التعويضي بل يعتبرها جزاءات ذات طبيعة خاصة.

31 — رغم أنه من المبادئ الراسخة في القانون الجزائي أن العقوبة شخصية فلا يسأل عن الفعل إلا مرتكبه وفي حدود فعله هذا ، إلا أن المشرع في قانون الجمارك قد فرض التضامن في دفع العقوبات الجبائية ، بحيث تنص المادة 316 من قانون الجمارك على أن الغرامات والمصادرات تفرض وتحصل بالتضامن من كل المتهمين ، مهما كانت درجة مساهمة كل منهم في تنفيذ وإتمام مخطط الغش ، بل ويفرض تحصيلها بالتضامن حتى من أصحاب البضائع محل الغش الذين لا شأن لهم بالمخالفة ، وفقا لنصي المادتين 316 و 317 من قانون الجمارك ، وهاتان المادتان تشكلان خروجاً بيّناً على مبدأ شخصية العقوبة المقرر في القانون الجزائي والمكرس دستورياً.

32 — منح المشرع في نص المادة 262 من قانون الجمارك لقابضي الجمارك أن يصدرُوا الأمر بالإكراه الجمركي قصد تحصيل الحقوق والرسوم والغرامات والمبالغ الأخرى المستحقة لإدارة الجمارك ، فالأمر بالإكراه الجمركي بمثابة السند الرسمي الواجب التنفيذ تطبيقاً للقواعد العامة ، مما يدل على أنه اعتبر أن الغرامات الواجبة التحصيل تعتبر بمثابة الدين المدني .

33 — نص قانون الجمارك في المادة 299 منه على الإكراه البدني المسبق ، وهو ليس إجراءً قضائياً بل هو إجراء إداري ، تنعدم فيه السلطة التقديرية للقاضي ، و تنطوي المادة المذكورة على مساس

بالحرريات ، وتعدى على حقوق الإنسان ، و تشكل أيضا تعديا على حجية الشيء المقضي به ، وعدوانا على استقلال القضاء ، حيث أن المادة 299 من قانون الجمارك أقرت إمكانية تطبيق الإكراه البدني لتحصيل العقوبات المالية الصادرة ضد المتهم بغض النظر عن كل استئناف أو طعن بالنقض ، و هذا ما يشكل مساسا بمبدأ حجية الشيء المقضي به و حقوق الإنسان.

34 – تعتبر مرحلة التحقيق الابتدائي مرحلة حاسمة يتمتع فيها المتهم بالعديد من الضمانات التي تحمي حقوقه ، أهمها مباشرة التحقيق من قبل قاض ، والمتهم في المنازعة الجمركية يجب أن يتمتع في مرحلة التحقيق الابتدائي بكل الحقوق والضمانات التي يتمتع بها أي متهم خلال هذه المرحلة.

35 – إن المشرع الجزائري وسعيا منه لمكافحة جريمة التهريب الجمركي تحديدا ، و التضيق على مرتكبيها نص على قواعد فيها خروج عن بعض المبادئ الدستورية ، و قواعد الإجراءات الجزائية المعتادة ، غير أنه قيدها بشروط موضوعية وإجرائية تكفل حدا معينا من الحماية للحريات الشخصية ولحرمة الحياة الخاصة للمتهم.

36 – أجاز المشرع في الأمر 05 – 06 المتعلق بمكافحة التهريب اللجوء إلى أساليب التحري الخاصة المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية ، و يتعلق الأمر بإعتراض المراسلات و تسجيل الأصوات و التقاط الصور و التسرب ، وهي إجراءات خطيرة تمس خصوصية المتهم و حياته الشخصية.

37 – أجاز المشرع أيضا تطبيق القواعد الإجرائية الخاصة بالجريمة المنظمة على جريمة التهريب الجمركي خلال مرحلة التحري و كذلك مرحلة التحقيق الابتدائي ، خاصة فيما يتعلق بإجراءات التفتيش و الحبس المؤقت و تمديد الاختصاص الإقليمي لقاضي التحقيق .

38 – لا يمكننا أن نعتبر أن جميع جرائم التهريب هي جرائم منظمة لعدم توفر شروط الجريمة المنظمة فيها ، حتى في حالة تعدد مرتكبي الجريمة الواحدة ، فالتعدد يشكل مساهمة جنائية وليس

جريمة منظمة ، و من الخطأ تمديد الإجراءات الاستثنائية الخاصة بالجريمة المنظمة لتشمل كل صور جرائم التهريب حتى لو كانت بسيطة.

39 — تتمتع محاضر التحقيق الابتدائي بحجية أقل من حجية المحاضر الجمركية ، كما منح المشرع لإدارة الجمارك حق الطعن في قرارات قاضي التحقيق و قرارات غرفة الاتهام ، و هي امتيازات لا يتمتع بها الطرف المدني العادي .

40 — يتمتع المتهم في مرحلة المحاكمة بالضمانات المعتادة خلال هذه المرحلة الحاسمة في الدعوى أهمها علنية المحاكمة وشفوية المرافعة وحضور الخصوم في الجلسة و حق الدفاع .

41 — تتمتع إدارة الجمارك بدور ممتاز في الدعوى الجبائية فهي عبارة عن طرف تلقائي في جميع الدعاوى التي تحركها النيابة العامة و لصالحها كما عبر عن ذلك نص المادة 259 من قانون الجمارك ، وألزم المشرع الجهات القضائية بإطلاع إدارة الجمارك بكل المعلومات التي تحصلت عليها ، و التي من شأنها أن تحمل على افتراض وجود مخالفة جمركية أو محاولة ارتكابها .

42 — مباشرة النيابة العامة للدعوى الجبائية واستئناف أحكامها والطعن بالنقض فيها في حالة غياب إدارة الجمارك ، و حق إدارة الجمارك في الطعن في الأحكام الصادرة بالبراءة ، أحكام فيها خروج عن القواعد العامة و الأحكام الخاصة بدعاوى الطرف المدني ، و هو ما نتج عنه خلق طرف مدني ممتاز في هذه المرحلة الحاسمة من المنازعة توسع دوره على حساب المتهم و على حساب النيابة العامة ، وجعل هذه الأخيرة طرفاً تابعاً لها يوجه الدعوى العمومية في نفس الاتجاه الذي توجه فيه إدارة الجمارك الدعوى الجبائية مما أخل بمبدأ التوازن بين أطراف المنازعة .

43 — تصطدم فعالية دور النيابة العامة في مرحلة المحاكمة بالطابع التقني المميز للمنازعة الجمركية حيث يستعصى عليها مثلاً تصنيف البضاعة محل الغش ، أو تحديد القيمة المرجعية للبضاعة محل

الغش ، أو قيمة الحقوق والرسوم المتملص منها ، مما يجعل دور النيابة كحام للمجتمع يتراجع و ترك زمام الأمور بيد إدارة الجمارك توجه الخصومة و تكيف الجريمة كيفما تريد.

44 — إن ما يميز المصالحة الجمركية هو تحقيق الجدوى ، سواء كانت جدوى مالية باعتبارها أداة فعالة للتحصيل ، أو جدوى إجرائية من خلال تسوية المنازعات بعيدا عن تعقد الإجراءات القضائية ، و ما يترتب عليها من طول الوقت وهدر للمال و خطر إدانة المخالف ، غير أن المصالحة مع ما توفره من مزايا لا تخلو من مآخذ .

45 — إن ما يميز المصالحة الجمركية أن الإدارة قد توافق على طلب التصالح الذي يقدمه المخالف وقد ترفضه دون نظر إلى مصلحة الخزينة العامة ، فقرار التصالح يرجع لها وحدها ، و تتخذه بإرادتها المنفردة ، و لا تخضع في ذلك لأي رقابة.

46 — إبعاد القضاء من مسار المصالحة حتى لو كانت القضية مطروحة فعلا أمام القضاء بل حتى لو صدر حكم قضائي فيها ، وحتى تشكيلة لجان المصالحة تكون خالية من العنصر القضائي و تقتصر على ممثلي الإدارة وحدهم ، و هو ما يجعل من الإدارة الجمركية خصما وحكما في آن واحد .

47 — إن لجوء المتهم إلى المصالحة الجمركية يعتبر تنازلا ضمنيا منه عن الضمانات التي توفرها له المتابعة القضائية ، كحقه في الدفاع عن نفسه ، وتقديم أدلة براءته.

48 — المصالحة الجمركية لا تحقق المساواة بين الأفراد ، حيث لا يستفيد منها سوى الأغنياء الذين يملكون ثمن حريتهم ، ويبقى المعسرين خاضعين للمحاكمة الجزائية .

الاقتراحات :

و من هنا فإن المساعي التي بذلها المشرع الجزائري في سبيل تحقيق التوازن بين المصالح المتعارضة لا تزال تبدو بعيدة عن تحقيق هدفها ، خاصة في ظل التغيرات الحاصلة و تحرير التجارة الخارجية وتخفيض الرسوم الجمركية و تسهيل حركة البضائع ، و هو ما كان يفترض أن يؤدي إلى وضع

تشريع أخف وطأة من حيث أحكامه الموضوعية والإجرائية ، و هو ما سينتج عنه بالضرورة انخفاض في الجرائم الجمركية .

و هو ما يفرض ضرورة وجود تشريع جمركي يستجيب لهذه المتغيرات و ينسجم مع النظام القانوني للدولة و يحقق الأهداف المنشودة ، ونحن بناءً على النتائج التي توصلنا إليها من خلال هذه الدراسة نقدم جملة من الاقتراحات :

01 — بالنظر للدور الكبير الذي تلعبه إدارة الجمارك في حماية المصالح الإقتصادية و المالية للدولة ، كان على المشرع أن يجنبها النقائص و الغموض و المتناقضات التي تكتنف بعض النصوص القانونية المنظمة لعملها — التشريع الجمركي — بما يحول دون عرقلة عملها كجهة جباية ، و يحقق في نفس الوقت حماية كافية و طبيعية لحقوق المتعاملين معها .

02 — تفادي الصعوبات الناجمة عن التعارض بين النصوص القانونية الواردة في التشريع الجمركي ، وتلك التي نصت عليها القواعد العامة بما يحقق الحماية القانونية للمتهم ، والبحث عن علاج للجريمة الجمركية بعيدا عن المغالاة في الخروج عن القواعد العامة .

03 — الابتعاد عن النصوص الواسعة و التي أدت إلى نتائج خطيرة على حقوق المتهم ، وقد نتج عنها نصوصا غامضة وفضفاضة تحتل تأويلات مختلفة ، مثل مصطلح المستفيد من الغش ، ونص المادة 15 من الأمر 05 — 06 حيث من الضروري توضيح المفاهيم الواردة في نص هذه المادة ، و المتعلقة بالصحة العامة والأمن الوطني و الإقتصاد الوطني ، و التي بموجبها تتحول الجريمة إلى جناية عقوبتها السجن المؤبد و ضرورة وضع معيار واضح لها .

كما أنه من الضروري الابتعاد عن سياسة التوسع في التجريم التي اعتمدها المشرع في التشريع الجمركي ، واعتباره كل مخالفة للإجراءات جريمة جمركية.

04 — ضرورة تحيين قائمة البضائع الحساسة للتهريب والتي حصرها القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 30 — 11 — 1994 في 60 صنفا من البضائع و ذلك لتغير الأوضاع الاقتصادية للدولة بسبب تحرير التجارة الخارجية ، حيث تعتبر هذه القائمة طويلة جدا مقارنة بمثيلاتها في دول أخرى ، خاصة وأن المشرع شدد من عقوبات التهريب و الجريمة تتعلق بضبط بضاعة في كامل التراب الوطني ، و لا يعقل أن يدان المتهم بجريمة تهريب عقوبتها قد تصل إلى الحبس 20 سنة فقط لأنه نقل كمية من البضائع المصنفة من البضائع حساسة للتهريب ، خاصة و أن الناقلين للبضاعة في الإقليم الجمركي و المناطق الداخلية ينقلونها على افتراض سبق تسديد الضرائب المستحقة عنها ترتيبا على مرورها عبر الحدود الجمركية .

05 — يجب أن يقوم المشرع في جريمة نقل البضاعة الحساسة للتهريب بتحديد مقدار البضاعة محل الجريمة كما فعل بالنسبة لفعل الحيازة لنفس البضاعة ، حيث ربطها بالغرض التجاري من حيازة البضاعة ، لأن الإبقاء على النص كما هو يُعرّض الناقل للإدانة حتى لو كانت كمية البضاعة موجهة للاستخدام الشخصي ، مما يقتضي ضرورة التدخل التشريعي لتفادي هذا النقص في النص القانوني .

06 — تقييد السلطة التنفيذية في تحديد قوائم البضائع بقيود قانونية واضحة تضعها السلطة التشريعية باعتبارها صاحبة الصلاحية في تحديد الجرائم ، وعدم جواز تنازل السلطة التشريعية عن صلاحياتها في ذلك كاملة للسلطة التنفيذية ، و منح نواب الشعب صلاحية مراقبة هذه القوائم سنويا مع إلزام الوزير بتقديم تقرير عن كل تعديل يمس هذه القوائم .

07 — ضرورة أن تكون القرائن القانونية المتعلقة بالركن المادي ذات قوة نسبية من خلال الحد من قوة القرينة التي تعفي النيابة من إقامة الدليل على ارتكاب الفعل المجرّم ، و السماح للمتهم على الأقل بإثبات عكس ما جاء في القرينة حتى يتمكن من إبعاد التهمة عنه ، وتمكينه على الأقل من استفادته من حقه في الدفاع.

08 — تطبيق نفس القاعدة المتعلقة بالمادة 226 من قانون الجمارك والمتعلقة بمنح المتهم حق تقديم الوثائق المثبتة للوضعية القانونية للبضاعة خلال المحاكمة ، وعدم اشتراط تقديم هذه الوثائق عند أول طلب من قبل إدارة الجمارك ، كما هو الشأن في المواد 220 إلى 225 مكرر من قانون الجمارك ، وبذلك يمنح القانون للمتهم ضمناً حق تقديم الدليل العكسي خلال المحاكمة ، وهو ما يخفف من قوة القرائن القانونية الجمركية .

09 — انطلاقاً من أن الشخص لا يعاقب إلا على جريمة قصدية ، و أن الأصل في المتهم البراءة إلى أن تثبت الإدانة ، فلا بد من وجود الدليل الصحيح الكافي لنسبة الجريمة إلى المتهم ، لذا لا بد من من التمييز بين العمد و الإهمال أو قلة الاحتراز ، مما يستتبع التفريق بين الجرائم العمدية وغير العمدية في العقاب .

كما يجب التمييز بين المهنيين و عامة المواطنين ، بحيث لا يقبل من المهنيين أي دفع يتعلق بجهلهم للقانون المنظم لنشاطهم أو الغلط في فهم أحكامه ، في حين يمكن قبول مثل هذا الدفع فيما لو تقدم به شخص عادي إذا استطاع أن يثبت أنه بذل قصارى جهده للعلم بالقانون ومع ذلك وقع في الخطأ ، إضافة إلى ضرورة سن نظام عقوبات إداري يطبق على المتعاملين الإقتصاديين الذين لا يثبت لديهم قصد الغش .

10 — أقام المشرع أحكام المسؤولية على فكرة " الفاعل الظاهر " و ليس على فكرة " الفاعل الحقيقي " ، و ترتب على ذلك مسؤولية الناقل الخصوصي و العمومي عن البضاعة التي تضبط على متن وسيلة النقل ، و كذا مسؤولية حائز المكان عن البضاعة التي تضبط فيه ، و مسؤولية من يمارس نشاطاً دائماً أو عرضياً و كل مستفيد من الغش ، و هي أحكام مشددة يجب تخفيفها من خلال إعفاء بعضهم من المسؤولية كإعفاء الناقل في حالة استحالة القيام بتفتيش البضاعة أو في حالة استحالة علمه بها.

11 – إن اعتبار بعض المحاضر الجمركية ذات حجة مطلقة لا يعني أن تكون المحكمة ملزمة بالأخذ بها ما لم يثبت تزويرها أو بطلانها ، بل تستطيع المحكمة الأخذ بما ورد فيها من وقائع دون أن تعيد تحقيقه في الجلسة ، لكن لها أن تقرر مضمون الوقائع و أثرها الموضوعي بمنتهى الحرية فترفض الأخذ بها ولو لم يطعن فيها على الوجه المحدد في القانون .

12 – تحويل المشرع لبعض جرائم التهريب إلى جنایات يتناقض مع الحجية المطلقة لبعض المحاضر الجمركية ، حيث أن الأصل أن القاضي في محكمة الجنایات يحكم وفقا لاقتناعه الشخصي ، ووجود محضر جمركي يتمتع بالحجية المطلقة يطرح التساؤل حول إمكانية تطبيق نص المادة 307 من قانون الإجراءات الجزائية ، ومن هنا فإن الرجوع على القواعد العامة بخصوص إثبات جنایات التهريب يعتبر الحل السليم و الأكثر ضمانا لحق المتهم لذا لا بد من تعديل نصوص قانون مكافحة التهريب لتنسجم مع القواعد العامة.

13 – إن افتراض براءة المتهم من التهمة الموجهة إليه و حقه في الدفاع ، يقترن بوسائل إجرائية كفيلة بحمايتها ، يأتي في مقدمتها حق المتهم في مواجهة الأدلة التي قدمتها النيابة العامة لإثبات الجريمة بأدلة النفي ، و قرينة الصحة التي تتمتع بها بعض المحاضر الجمركية قد أخلت بالوسائل الإجرائية الكفيلة بحماية هذا المبدأ .

14 – ضرورة فرض العقوبات ذات الحدين لما لذلك من أثر في الإقلال من خطر الخطأ القضائي و كفالة قدر معقول من المساواة .

15 – من الضروري في العقوبات السالبة للحرية أن لا يكون المدى بين الحدين الأعلى والأدنى واسعا كما هو الشأن في عقوبة الحبس المقررة لجريمة التهريب الجمركي ، خاصة و أن القاضي في تقديره للجزاء لا يخضع للرقابة إلا من حيث التزامه بالحدود القانونية المنصوص عليها و التي تتمثل

في التطبيق السليم للقانون ، كما يجب التقليل من العقوبات السالبة للحرية خاصة بالنسبة لجرائم التهريب البسيطة و اعتماد معيار معين وواضح لرفع العقوبة.

16 – منح القاضي سلطة إفادة المخالف بظروف التخفيف القضائية ، ووقف تنفيذ الجزاءات الجبائية لتحقيق قدر من تفريد العقوبة لتتناسب مع خطورة الجريمة و الخطورة الإجرامية للمتهم ، فالعقوبة لا تؤدي أهدافها إلا إذا كانت متناسبة مع الجريمة وظروف ارتكابها ومع المتهم وظروفه الشخصية ، وهذا التناسب لا يتحقق إلا عن طريق تفريد العقاب.

17 – فتح المجال أمام المتهم للطعن أمام القضاء المدني في قرارات اللجنة الوطنية للطعن.

18 – تمديد أثر الظروف القضائية المخففة إلى العقوبات التكميلية الوجوبية تبعا لتخفيف العقوبة الأصلية حينما يرى القاضي مناسبة لذلك ، حتى لا يتعرض المحكوم عليه لعقوبة تكميلية أكثر شدة عليه من العقوبة الأصلية ، باعتبار أن العقوبات التكميلية قد تكون أكثر تأثيرا على المتعاملين الاقتصاديين نظرا لانعكاساتها الخطيرة على الذمة المالية للمخالف .

19 – تقرير العقوبات الإدارية على بعض صور المخالفات الجمركية التي لا تشكل خطورة و التي توقعها الإدارة دون حاجة إلى اللجوء إلى القضاء ، تفاديا للتوسع في التجريم خاصة وأن هذه الجزاءات قد تكون في بعض الأحيان أكثر فعالية من العقوبات الجزائية .

20 – تعديل نص المادة 299 من قانون الجمارك الجزائري و التخفيف من حدة مضمونها ، وذلك بحصر تطبيق الإكراه البدني المسبق في الجناح دون المخالفات ، وجعله إجراء قضائيا يصدر بحصر عن المحكمة التي ثبت في أصل الدعوى ، و الحكم به أمرا جوازيا وليس إلزاميا كما هو الحال في التشريع الجمركي الجزائري ، إضافة إلى ضرورة تحديد مدة الإكراه البدني المسبق.

21 – العمل على التخفيف من قسوة التشريع الجمركي فيما يتعلق بالتضامن في تسديد الغرامات الجمركية ، وذلك بإعفاء المخالفين الذين استفادوا من ظروف التخفيف من العقوبات الجزائية من

التضامن أو تحديد نطاقه ، كما فعل المشرع الفرنسي في الإصلاحات التي شملت قانون الجمارك في سنتي 1977 و 1987 .

22 – أن يكون القاضي مختصا بنظر الدعوى التي يقدر أدلتها لأن الفهم و الإدراك السليم للواقعة يتوقف على مقومات تتعلق بطبع القاضي و سماته الشخصية ، ومن ثَمَّ فإن التكوين العلمي و الثقافي للقاضي ، و كذلك ملكات الفهم و الإدراك و التجريد و التعميم و التحليل و الاستنتاج تشكل مؤثرات توجه سلوك القاضي و تحدد نمط سلوكه وأسلوب اقتناعه ، مما يفرض ضرورة وجود قضاة متخصصين بالمسائل الجمركية تعقد لهم دورات دراسية لتكوينهم في هذا المجال ، وهو ما لا يعتبر مطلبا صعبا في ظل التغير الحاصل في التكوين الأكاديمي و ظهور التخصصات القانونية على مستوى الجامعات.

23 – على المشرع ضرورة انتهاج سياسة عقابية تتناسب مع خصوصية الجريمة من جهة و تتناسب مع خطورة الفعل و الخطورة الإجرامية للجاني من جهة أخرى ، وعدم الإقتصار على تشديد العقوبات وحده كطريق لقمع الجريمة بل لابد من الإحاطة بأسباب انتشار الظاهرة ومحاولة التأثير عليها ، و التركيز على سياسة الوقاية من الجريمة ، و تدعيم العمل بالقطاع الرسمي كبديل للقطاع غير الرسمي بدلا من توجيه جهودها نحو سياسة تشديد العقوبات .

24 – وجوب استخدام وسائل متعارف عليها في نطاق القانوني العام في التحقيقات القضائية ، تخدم حقوق الإنسان و مبدأ الشرعية ، وعدم تطبيق تلك الإجراءات الاستثنائية الماسة بحرية الإنسان إلا في الحالة التي تنعدم فيها الوسائل الأخرى المشروعة الأقل خطورة.

25 – يجب اللجوء إلى الإجراءات الاستثنائية للتحقيق في نطاق محدود ، بحيث لا تشمل إلا الجرائم الخطيرة و التمييز بين الجنايات والجناح في هذا المجال.

26 — يجب أن لا تتخذ هذه الإجراءات إلا بناءً على إذن مكتوب صادر من سلطة التحقيق ، و تحت إشرافها احتراماً لمبدأ قضائية الإجراءات ، و هي الضمانة التي نص عليها المشرع في قانون الإجراءات الجزائية ، مع ضرورة أن يكون هذا الإذن مسبباً موضحاً فيه أسباب صدوره للحفاظ على حريات الأفراد ، لأن ذكر نوع الجريمة فقط ليس سبباً كافياً يبيح اتخاذ الإجراءات الخاصة في التحري والتحقيق ، و لأن هذه المراقبة تمس حرمة حياتهم الخاصة ، ويجب أن تكون في إطار ضيق و في بعض حالات الخطورة .

27 — ضرورة إعادة التوازن بين أطراف المنازعة ، و عدم منح امتيازات لإدارة الجمارك بدون مبرر مقبول و على حساب المتهم بالجريمة .

28 — ضرورة العودة إلى القواعد العامة بخصوص حق إدارة الجمارك في الطعن في الأحكام الصادرة ببراءة المتهم لما في ذلك من خروج عن القواعد العامة ، و من مساس بحق المتهم في الاستفادة من براءته ، و نفياً لشبهة تعسف إدارة الجمارك في لجوئها إلى هذا الحق بهدف الإضرار بالمتهم .

29 — ضرورة أن تتم المصالحة الجمركية بموافقة النيابة العامة ، خاصة إذا تم التصالح بعد تحريك الدعوى العمومية ضد المتهم ، حيث يجب عدم الاكتفاء بإرفاق ملف القضية بمحضر المصالحة الموقع عليه من قبل الطرفين ، فالمصالحة تؤدي إلى إنهاء المنازعة مع المتهم ، و يترتب عليها وقف الإجراءات الجزائية ، و يعتبر تدخل النيابة بمثابة تعقيب على المصالحة ، حيث تتضمن الموافقة مراجعة لمشروعية التصالح ، و لمقدار بدل الصلح المتفق عليه .

30 — منح صلاحية مراقبة المصالحة الجمركية لقضاة الموضوع إذا تمت المصالحة بعد صدور حكم قضائي ، ليكفل القانون بهذا الإجراء عدم خضوع المتهم لأي ضغط أو إكراه حفاظاً على حقوق

الأفراد ، كما أنه من غير المنطقي صدور حكم من القضاء بالادانة ثم تتم المصالحة دون إشراك القضاء فيها ، باعتبار أن المصالحة ستلغي ما قضت به المحكمة في الدعوى الجبائية.

31 – منح الأفراد الحق في الطعن أمام القضاء المدني في قرار المصالحة حيث يستند الصلح إلى مبدأ الرضائية ، فمن الممكن أن تكون إرادة الأفراد معيبة و انغلاق سبل الطعن أمر لا يحقق العدالة المرجوة .

32 – العودة إلى تطبيق نظام المصالحة الجمركية بالنسبة لجرائم التهريب خاصة و أن قانون الجمارك يسمح بتسوية الجرائم المكتبية عن طريق المصالحة ، بالرغم من أن بعضها يكتسي خطورة لا تضاهيها فيه أفعال التهريب البسيطة المقصية من المصالحة.

33 – من الضروري عدم اعتبار المصالحة الجمركية عبارة عن عقوبة كما هو واضح من خلال المصطلحات المستخدمة في كل النصوص التنظيمية التي تحدد شروط المصالحة و التي تنعت بدل المصالحة بغرامة الصلح أو غرامة المصالحة في حين أن طبيعتها القانونية غير ذلك ، فالمصالحة عبارة عن عقد هدفه إنهاء النزاع أو تفاديه ، و لابد من إعادة صياغة هذه النصوص لتأخذ شكل النص القانوني الصحيح و تكريس مصطلح تعارف عليه الفقه وهو بدل المصالحة .

34 – ضرورة حصر المصالحة في المنازعات التي لم يصدر بشأنها حكم قضائي لتُحقّق المصالحة أهدافها المرجوة ، والمتمثلة أساسا في تخفيف العبء على المحاكم ، فلا يمكن الحديث عن هذا الهدف إلا إذا لم تُعرّض القضية على القضاء.

35 – إلزام إدارة الجمارك بقبول طلب التصالح متى توفرت شروط معينة يحددها القانون ، و عدم منح سلطة مطلقة لإدارة الجمارك في التصالح مع من تريد من المتهمين.

ومن خلال دراستنا لهذا الموضوع وقفنا على بعض النصوص المتناقضة في صلب التشريع الجمركي و التي تقتضي ضرورة تدخل سريع من المشرع الجزائري لتعديلها بحيث يتحقق التناسق بين نصوص التشريع الجمركي من جهة و بينها و بين القواعد العامة من جهة أخرى و هي :

01 – إعادة صياغة نص المادة 24 من الأمر 05 – 06 صياغة صحيحة ، حيث نجد أن المشرع يحدد الغرامة المقررة للشخص المعنوي في حال ارتكابه جنحة تهريب " بثلاث مرات الحد الأقصى المقرر للشخص الطبيعي " متأثرا بالغرامة المقرر للشخص المعنوي في قانون العقوبات ، رغم أن الغرامة في جنح التهريب بالنسبة للشخص الطبيعي هي غرامة نسبية و ليس لها حد أدنى و لا حد أقصى مما يقتضي ضرورة تعديل النص ، و إعادة صياغة النص صياغة سليمة لتجنب تناقض النصوص ، مع إضافة عبارة " الخاصة " ، لتحقيق الانسجام مع القواعد العامة ، باعتبار أن قانون العقوبات نص على المسؤولية الجزائية للأشخاص المعنوية الخاصة دون العامة.

02 – تصحيح نص المادة 29 من الأمر 05 – 06 و التي تناول فيه المشرع العود حيث أن المشرع نص على مضاعفة عقوبة السجن المؤقت في حالة تكرار ارتكاب جريمة تهريب جمركي ، وهي عقوبة غير واردة ضمن العقوبات المقررة لجريمة التهريب الجمركي في الأمر 05 – 06 حيث تقتصر العقوبات السالبة للحرية على الحبس بالنسبة للجنح ، والسجن المؤبد بالنسبة لجناية التهريب حتى لا تطرح الإشكالية عند تطبيق نص المادة.

03 – نصت المادة 281 من قانون الجمارك المعدلة بالقانون رقم 98 – 10 على تطبيق نص المادة 53 على عقوبات الحبس المقررة للجنح الجمركية حيث نصت على " غير أنه إذا رأت جهات الحكم إفادة المخالفين بالظروف المخففة يجوز لها أن تحكم فيما يخص عقوبات الحبس تخفيض العقوبة وفقا لأحكام المادة 53 من قانون العقوبات " .

لكن و بالرجوع إلى قانون العقوبات وإثر تعديله بالقانون 06 — 23 نجد أن المشرع لم يعد ينص على ظرف التخفيف في حالة الجريمة المعاقب عليها بالحبس في المادة 53 بل نجده نقل محتواها إلى المادة 53 مكرر 04 منه ، حيث نجده يجيز التخفيف من عقوبة الحبس حتى شهرين ، أما المادة 53 فتتص على تخفيف عقوبة السجن ، مما يقتضي ضرورة التدخل لتعديل نص المادة 281 من قانون الجمارك لتتناسب مع التعديل الذي مس قانون العقوبات سنة 2006 ، والإحالة للمادة 53 مكرر 04 و ليس إلى المادة 53 من قانون العقوبات.

04 — تعديل نص المادة 22 من الأمر 05 — 06 و الذي نص على 3 حالات لا يجوز فيها تخفيض العقوبة على المتهم ، والإبقاء على الصياغة كما هي يدل على أن المشرع إنما قصد عدم إفادة الحالات الثلاثة من ظروف التخفيف في حال ارتكابهم جنائية تهريب فقط ، و جواز إفادتهم بها في حال ارتكابهم جنحة ، وهو ما لا يستقيم مع سياسة المشرع في التضييق على مرتكبي الجرائم باستغلال الوظيفة أو باستعمال السلاح أو بالتهريض ، فمن الواضح أن المشرع إنما يقصد عدم إفادتهم بظروف التخفيف أي كانت الجريمة المترتبة جنائية أو جنحة .

05 — فصل المشرع بين أحكام التجريم و أحكام العقاب بالنسبة لجريمة التهريب الجمركي ، حيث نص على الأولى في قانون الجمارك ، و نص على الثانية في الأمر 05 — 06 المتعلق بمكافحة التهريب ، وهو فصل غير مبررو لا منطقي .

06 — إعادة صياغة نص المادة 10 من الأمر 05 — 06 المتعلق بمكافحة التهريب و التي تضمنت ذكرا لبعض البضائع دون وجود معيار معين يوحدتها كمعيار الخطورة مثلا ، بالرغم من أن المادة نفسها تضمنت عبارة " أو أي بضاعة أخرى " ، أي أن جميع البضائع يمكن أن تكون محلا لجريمة التهريب الجمركي في صورة الجنحة البسيطة ما عدا البضائع الواردة في المادتين 14 و 15 من نفس

الأمر حيث تتحول الجريمة إلى جناية تهريب ، و كان الأجدر بالمشرع أن لا يحدد نوعا معينا من البضاعة في نص المادة .

07 — ضرورة تعديل نص المادة 254 من قانون الجمارك التي تتضمن حكيمين متناقضين بخصوص حجية محاضر المعاينات التي تنقل اعترافات و تصريحات المتهمين ، حيث اعتبرها المشرع ذات حجية نسبية في الإثبات ، وفي نفس الوقت أحال إلى القواعد العامة و نص المادة 213 من قانون الإجراءات الجزائية مما أوجد تناقضا في نص المادة .

08 — تعديل نص المادة 310 من قانون الجمارك المتعلقة بالمستفيد من الغش وحذف عبارة "جنحة التهريب" فمن غير المنطقي أن يستبعد المشرع تطبيق الاستفادة من الغش من جنايات التهريب و المتعلقة بتهريب الأسلحة و التهريب الذي يشكل خطرا ، والذي يعتبر أولى بتجريم الاستفادة منه ، و ينص على تطبيقها على جنح التهريب فقط ، مما يبرز عدم الانسجام بين نصوص قانون الجمارك وقانون مكافحة التهريب الجمركي .

و نصل في الختام إلى القول أن الخصوصية التي يتميز بها التشريع الجمركي جعلته محل انتقاد من قبل بعض الفقهاء حيث يعتبرون أن التجريم في التشريع الجمركي تجريم مصطنع ، مؤقت و حتى اتفاقي ، وليس مواجهة لظاهرة إجرامية فعلية ، فالجرائم الجمركية ذات طبيعة مصطنعة لعدم ارتباطها بالمفهوم الأخلاقي ، فهي لا تتعارض مع الأخلاق ولا تتصادم مع الشعور العام ، مما جعل مرتكب هذه الجرائم يستفيد من التعاطف الاجتماعي ، وحتى تعاطف القضاة الذين يعتبرون جرائم القانون العام أخطر بكثير من الجرائم الجمركية على المستوى الاجتماعي ، حيث أن تعدد النصوص القانونية بما تحمله من أحكام لم يكن كافيا لتأسيس قناعة راسخة لدى أفراد المجتمع بسلبية الجرائم الجمركية و خطورتها المتزايدة على الاقتصاد ، ورغم ذلك إلا أننا نجزم بخطورة بعض هذه الجرائم على جباية الدولة ومصالحها الاقتصادية مما يفرض على الدولة ضرورة بذل جهود لتحسيس المواطن بخطورتها.

إن تحقيق التوازن بين مصلحة المجتمع في حفظ مصالحه المالية والاقتصادية ، و مصلحة الأفراد في حفظ حرياتهم وحقوقهم يجب أن يشكل الاهتمام الأول للمشرع الجزائري عند صياغة أحكام التشريع الجمركي ، خاصة في ظل المساعي التي تبذلها الدولة لتحرير التجارة الخارجية ، والتقليل من القيود المفروضة على حركة البضائع و تخفيض الرسوم الجمركية ، و التي كان من المفروض أن ينتج عنها بالضرورة تراجع معدلات الجريمة الجمركية .

فائفة المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع

أ - قائمة المصادر :

أولا - النصوص القانونية :

أ - الدساتير :

01 - التعديل الدستوري المصادق عليه في استفتاء 17 رجب 1417 الموافق 28 نوفمبر 1996 ، الصادر بالمرسوم الرئاسي رقم 96 - 438 مؤرخ في 26 رجب 1417 الموافق لـ 07 ديسمبر 1996 ، الجريدة الرسمية ، العدد 76 ، الصادرة بتاريخ 27 رجب 1417 الموافق لـ 08 ديسمبر 1996 .

ب - القوانين العادية:

01 - القانون رقم 79 - 07 المؤرخ في 26 شعبان 1399 الموافق لـ 21 يوليو 1979 المتضمن قانون الجمارك ، الجريدة الرسمية ، العدد 30 ، الصادرة في 29 شعبان 1399 الموافق لـ 24 يوليو 1979 المعدل والمتمم .

02 - القانون رقم 87 - 17 المؤرخ في 06 ذو الحجة 1407 الموافق لـ 01 - 08 - 1987 المتعلق بحماية الصحة النباتية ، الجريدة الرسمية ، العدد 32 الصادرة بتاريخ 10 ذو الحجة 1407 الموافق لـ 05 أوت 1987 .

03 - القانون رقم 88 - 08 المؤرخ في 07 جمادى الثانية عام 1408 الموافق لـ 26 - 01 - 1988 المتعلق بنشاطات الطب البيطري وحماية الصحة الحيوانية ، الجريدة الرسمية ، العدد 04 ، الصادرة بتاريخ 08 جمادى الثانية 1408 الموافق لـ 27 جانفي 1988 .

04 — القانون رقم 90 — 07 المؤرخ في 08 رمضان 1410 الموافق لـ 03 أبريل 1990
المتعلق بالإعلام ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، العدد 14 ، صادرة بتاريخ 09 رمضان
1410 الموافق لـ 04 أبريل 1990 .

05 — القانون 98 — 10 المؤرخ 29 ربيع الثاني 1419 الموافق لـ 22 — 08 — 1998 ،
الصادر بتاريخ الجريدة الرسمية ، العدد 61 ، الصادرة في 01 جمادى الأولى 1419 الموافق 23
أوت 1998 المعدل و المتمم لقانون الجمارك.

06 — القانون رقم 01 — 08 المؤرخ في 4 ربيع الثاني 1422 الموافق لـ 26 يونيو 2001 المعدل
والمتمم للأمر رقم 66 — 155 المؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق 08 يونيو 1966 المتضمن
قانون الإجراءات الجزائية ، الجريدة الرسمية 34 الصادرة في 05 ربيع الثاني 1422 الموافق لـ
27 يونيو 2001 .

07 — القانون رقم 02 — 11 المؤرخ في 20 شوال 1423 الموافق لـ 24 — 12 — 2002
المتضمن قانون المالية لسنة 2003 ، الجريدة الرسمية العدد 86 ، الصادرة بتاريخ 21 شوال
1423 الموافق لـ 25 ديسمبر 2002.

08 — القانون رقم 04 — 18 المؤرخ في 13 ذي القعدة 1425 الموافق لـ 25 ديسمبر 2004
المتعلق بالوقاية من المخدرات والمؤثرات العقلية وقمع الاستعمال والاتجار غير المشروعين بها ،
الجريدة الرسمية ، عدد 83 ، الصادرة بتاريخ 14 ذو القعدة 1425 الموافق لـ 26 ديسمبر 2004 .

09 — القانون رقم 06 — 22 المؤرخ في 29 ذي الحجة 1427 الموافق لـ 20 ديسمبر 2006
المعدل والمتمم للأمر 66 — 155 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية ، الجريدة الرسمية رقم 84 ،
الصادرة بتاريخ 04 ذو الحجة 1427 الموافق لـ 24 ديسمبر 2006 .

10 — القانون رقم 06 — 23 مؤرخ في 29 ذو القعدة 1427 الموافق لـ 20 ديسمبر 2006 المعدل والمتمم للأمر رقم 66 — 156 المؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق لـ 08 يونيو 1966 **المتضمن قانون العقوبات ، الجريدة الرسمية ، العدد 08 ، الصادرة بتاريخ 04 ذو الحجة 1427 الموافق لـ 24 ديسمبر 2006 .**

11 — القانون رقم 12 — 12 المؤرخ في 12 صفر 1434 الموافق لـ 26 ديسمبر 2012 **المتضمن قانون المالية لسنة 2013 ، الجريدة الرسمية ، العدد 72 الصادرة في 16 صفر 1434 الموافق لـ 30 ديسمبر 2012 .**

12 — القانون رقم 14 — 10 المؤرخ في 08 ربيع الأول 1436 الموافق لـ 30 ديسمبر 2014 **المتضمن قانون المالية لسنة 2015 ، الجريدة الرسمية ، العدد 78 الصادرة في 09 ربيع الأول 1436 الموافق لـ 31 ديسمبر 2014 .**

ج — الأوامر :

01 — الأمر رقم 66 — 155 المؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق لـ 08 يونيو 1966 **المتضمن قانون الإجراءات الجزائية ، الجريدة الرسمية ، العدد 48 ، الصادرة بتاريخ 20 صفر 1386 الموافق 10 يونيو 1966.**

02 — الأمر رقم 66 — 156 المؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق لـ 08 يونيو 1966 **المتضمن قانون العقوبات ، الجريدة الرسمية ، العدد 49 ، الصادرة في 20 صفر 1386 الموافق 10 يونيو 1966.**

03 — الأمر رقم 75 — 58 المؤرخ في 20 رمضان 1393 الموافق لـ 26 سبتمبر 1975 **المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم ، الجريدة الرسمية ، العدد 78 ، المؤرخ في 24 رمضان 1395 الموافق لـ 30 سبتمبر 1975.**

04 - الأمر رقم 97 - 06 المؤرخ في 12 رمضان 1417 الموافق لـ 21 يناير سنة 1997
المتعلق بالعتاد الحربي والأسلحة و الذخيرة ، الجريدة الرسمية ، العدد 06 ، الصادرة
بتاريخ 13 رمضان 1417 الموافق لـ 22 يناير 1997

05 - الأمر رقم 05 - 05 المؤرخ في 18 جمادى الثانية 1426 الموافق 25 يوليو المتضمن
قانون المالية التكميلي لسنة 2005 ، الجريدة الرسمية ، العدد 52 ، الصادرة بتاريخ 19
جمادى الثانية 1426 المؤرخ في 26 يوليو 2005 .

06 - الأمر رقم 05 - 06 المؤرخ في 18 رجب 1426 الموافق 23 - 08 - 2005 المتعلق
بمكافحة التهريب ، الجريدة الرسمية ، عدد 59 ، الصادرة بتاريخ 23 رجب 1426 الموافق 28 -
08 - 2005 ، المعدل والمتمم بالأمر 06 - 09 مؤرخ في 19 جمادى الثانية 1427 الموافق 15
يوليو 2006 .

07 - الأمر رقم 06 - 09 مؤرخ في 19 جمادى الثانية 1427 الموافق 15 يوليو 2006 المعدل
والمتمم للأمر 05 - 06 المؤرخ في 18 رجب 1426 الموافق 23 أوت 2005 المتعلق بمكافحة
التهريب ، الجريدة الرسمية رقم 47 ، الصادرة 19 يوليو 2006 .

د - المراسيم :

01 - المرسوم التنفيذي رقم 99- 195 المؤرخ في 04 جمادى الأولى 1420 الموافق 16 غشت
1999 الذي يحدد إنشاء لجان المصالحة وتشكيلها وسيرها ، الجريدة الرسمية رقم 56 الصادرة
بتاريخ 06 جمادى الأولى 1420 الموافق لـ 18 - 08 - 1999.

02 - المرسوم التنفيذي رقم 2000 - 85 المؤرخ في 17 محرم عام 1421 الموافق 22 أبريل
2000 يتعلق بسير اللجنة الوطنية للطعن ، الجريدة الرسمية ، العدد 23 ، الصادرة بتاريخ 18 محرم
1421 الموافق 23 أبريل 2000 .

03 — المرسوم التنفيذي رقم 03 — 278 المؤرخ في 24 جمادى الثانية 1424 الموافق لـ 23 أوت 2003 الذي يحدد الإطار التنظيمي لتوزيع الكتب والمؤلفات في الجزائر ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، عدد 51 .

هـ — المقررات :

01 — مقرر مؤرخ في 17 شوال سنة 1419 الموافق لـ 03 فبراير سنة 1999 يحدد شروط و كفاءات جمركة البضائع بواسطة نظام الإعلام الآلي للجمارك بتطبيق المادة 82 من قانون الجمارك ، الجريدة الرسمية ، العدد 22 ، الصادرة بتاريخ 14 ذو الحجة 1409 الموافق لـ 31 مارس 1999.

02 — مقرر مؤرخ في 17 شوال سنة 1419 الموافق لـ 03 فبراير سنة 1999 يحدد شكل التصريح والبيانات التي يجب أن يتضمنها و الوثائق الملحقة به ، الجريدة لرسمية ، العدد 22 ، الصادرة بتاريخ 14 ذو الحجة 1419 الموافق لـ 31 مارس 1999 .

03 — مقرر مؤرخ في 17 شوال عام 1419 الموافق لـ 03 فبراير 1999 يحدد كفاءات تطبيق المادة 288 من قانون الجمارك ، الجريدة الرسمية ، العدد 22 الصادرة بتاريخ 14 ذو الحجة 1419 الموافق لـ 31 مارس 1999.

04 — مقرر مؤرخ في 17 شوال عام 1419 الموافق لـ 23 فبراير 1999 يحدد كفاءات تطبيق المادة 223 من قانون الجمارك ، الجريدة الرسمية ، العدد 22 الصادرة بتاريخ 14 ذو الحجة 1419 الموافق لـ 31 مارس 1999.

ثانياً — القواميس و المعاجم :

01 — ابتسام القرام ، المصطلحات القانونية في التشريع الجزائري " قاموس باللغتين العربية والفرنسية " ، الجزائر : قصر الكتب ، 1998 .

02 — جيرارو كورنو ، " ترجمة منصور القاضي " معجم المصطلحات القانونية ، (الجزء الثاني) ، بيروت : المؤسسة الجامعية للنشر والتوزيع ، 1998 .

03 — مورييس نخلة ، و آخرون ، القاموس القانوني الثلاثي " قاموس قانوني موسوعي شامل ومفصل عربي فرنسي إنجليزي " ، بيروت " لبنان " : منشورات الحلبي ، 2006.

الـ قائمة المراجع :

أولا — المراجع باللغة العربية :

أ — الكتب المتخصصة :

01 — أحسن بوسقيعة ، المنازعات الجمركية (تصنيف الجرائم ومعاينتها ، المتابعة والجزاء) ، الجزائر : دار هومة ، 2005 .

02 — _____ ، قانون الجمارك في ضوء الممارسة القضائية (النص الكامل للقانون ونصوصه التطبيقية محين ومدعم بالاجتهاد القضائي) ، الجزائر : منشورات بيرتي ، 2006 .

03 — إليزابيت نتاريل ، دور الجمارك في العلاقات التجارية الدولية ، الجزائر : ITCIS ، 2008 .

04 — بيار إميل طوبيا ، الوافي في القضايا الجمركية ، لبنان : منشورات الحلبي الحقوقية ، 2002 .

05 — جمال سايس ، المنازعات الجمركية في الاجتهاد القضائي الجزائري ، (الجزء الأول) ، الجزائر : منشورات كليك ، 2014 .

06 — _____ ، المنازعات الجمركية في الاجتهاد القضائي الجزائري ، (الجزء الثاني) ، الجزائر : منشورات كليك ، 2014 .

- 07 — جورج قذيفة ، القضايا الجمركية " المبادئ الأساسية للشرعية الجمركية الجزائية " ، (الجزء الأول) ، لبنان: بدون دار نشر ، 1971 .
- 08 — _____ ، القضايا الجمركية " المبادئ الأساسية للشرعية الجمركية الجزائية " ، (الجزء الثاني) ، لبنان : بدون دار نشر ، 1971 .
- 09 — حسن البكري ، الطبيعة القانونية للغرامة الجمركية ، المغرب : مكتبة الرشاد ، 2008.
- 10 — على عوض حسن ، جريمة التهريب الجمركي ، مصر : دار الكتب القانونية ، بدون سنة نشر .
- 11 — فيكتور مكربل ، القانون الجمركي ، لبنان : بدون دار نشر ، بدون سنة نشر .
- 12 — كلود . ج . بار ، ترجمة سعادنة العيد ، مدخل في القانون الجمركي ، الجزائر : شركة الخدمات التجارية و الجمركية للاستثمارات " ITCIS " ، 2009 .
- 13 — كمال حمدي ، جريمة التهريب الجمركي وقرينة التهريب ، الإسكندرية : منشأة المعارف ، 1997 .
- 14 — مجدي محب حافظ ، الموسوعة الجمركية ، الإسكندرية : دار الفكر الجامعي ، 2005 .
- 15 — _____ ، جريمة التهريب الجمركي في ضوء الفقه وأحكام النقض والدستورية العليا حتى عام 1992 ، الإسكندرية : دار الفكر الجامعي ، بدون سنة نشر .
- 16 — محمد نجيب السيد ، جريمة التهريب الجمركي في ضوء الفقه والقضاء ، مصر : بدون دار نشر ، 1992 .
- 17 — مصطفى رضوان ، التهريب الجمركي و النقدي فقها و قضاء ، مصر : عالم الكتب ، 1970.

18 — مصطفى مجدي هرجة ، جرائم التهريب في ضوء الفقه و اللائحة التنفيذية و تعليمات النيابة و القيود والأوصاف و أحكام النقض و الدستورية العليا ، مصر : دار الفكر و القانون ، بدون سنة نشر.

19 — موسى بودهان ، النظام القانوني لمكافحة التهريب في الجزائر " نصوص تشريعية وأحكام تنظيمية منقحة وفقا لأحدث تعديلاتها " ، الجزائر : دار الحديث للكتاب للطباعة والنشر والتوزيع ، 2007 .

20 — _____ ، قضاء المحكمة العليا في المادة الجمركية ، الجزائر : الملكية للإعلام والنشر والتوزيع ، بدون سنة نشر.

21 — نبيل صقر ، الجمارك والتهريب نصا وتطبيقا ، الجزائر : دار الهدى ، بدون سنة نشر.

22 — نبيل لوقابيباوي ، الجرائم الجمركية ، القاهرة : دار النهضة العربية ، 1994.

ب — الكتب العامة :

01 — أحمد أبو الروس ، القصد الجنائي والمساهمة والمسؤولية الجنائية والشروع والدفاع الشرعي وعلاقة السببية ، الإسكندرية : المكتب الجامعي الحديث ، 2001 .

02 — أحمد حامد البدري محمد ، الضمانات الدستورية للمتهم في مرحلة المحاكمة " دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية " الإسكندرية : منشأة المعارف ، 2003 .

03 — أحمد شوقي الشلقاني، مبادئ الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري ، (الجزء الثالث)، الجزائر : ديوان المطبوعات الجامعية ، الطبعة الثالثة ، 2003 .

04 — أحمد عبد الحميد الدسوقي ، الحماية الموضوعية والإجرائية لحقوق الإنسان في مرحلة ما قبل المحاكمة ، القاهرة : دار النهضة العربية ، 2007 .

- 05 — أحمد غاي ، ضمانات المشتبه فيه أثناء التحريات الأولية " دراسة مقارنة للضمانات النظرية والتطبيقية المقررة للمشتبه فيه في التشريع الجزائري والتشريعات الأجنبية والشريعة الإسلامية " ، الجزائر : دار هومة ، 2005.
- 06 — أحمد فتحي سرور ، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية ، مصر : دار النهضة العربية ، الطبعة السابعة ، 1996 .
- 07 — العربي شحط عبد القادر ، نبيل صقر ، الإثبات في المواد الجزائية في ضوء الفقه والاجتهاد القضائي ، الجزائر : دار الهدى ، بدون سنة نشر .
- 08 — أنور محمد صدقي المساعدة ، المسؤولية الجزائية عن الجرائم الاقتصادية " دراسة تحليلية تأصيلية مقارنة في التشريعات الأردنية والسورية واللبنانية والمصرية والفرنسية وغيرها ، الأردن : دار الثقافة للنشر والتوزيع ، 2006 .
- 09 — إيمان محمد على الجابري ، يقين القاضي الجنائي دراسة مقارنة في القوانين المصرية والإماراتية والدول العربية والأجنبية ، الإسكندرية : منشأة المعارف ، 2005 .
- 10 — بلعليات ابراهيم ، أركان الجريمة وطرق إثباتها في قانون العقوبات الجزائري ، الجزائر : دار الخلدونية ، 2007 .
- 11 — بوزيد إغليس ، تلازم مبدأ الإثبات الحر بالافتناع الذاتي للقاضي الجزائي " دراسة تحليلية مقارنة بين القانون الجزائري والقانون المصري وبعض القوانين العربية " ، الجزائر : دار الهدى ، 2010 .
- 12 — توفيق حسن فرج ، المدخل للعلوم القانونية " النظرية العامة للحق " ، مصر : مؤسسة الثقافة الجامعية ، 1978.

- 13 — جرجس يوسف طعمة ، مكانة الركن المعنوي في الجرائم الاقتصادية " دراسة مقارنة " ، لبنان : المؤسسة الحديثة للكتاب ، 2005 .
- 14 — جمال سرحان ، ضمانات المتهم وحقوق الدفاع خلال مرحلة التحقيق الإعدادي ، المغرب : بدون دار نشر ، 2009.
- 15 — جيلالي بغدادي ، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية ، (الجزء الأول) ، الجزائر : الديوان الوطني للأشغال التربوية ، 2001 .
- 16 — _____ ، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية ، (الجزء الثاني) ، الجزائر : الديوان الوطني للأشغال التربوية ، الطبعة الثانية ، 2001 .
- 17 — حاتم بكار ، حماية حق المتهم في محاكمة عادلة " دراسة تحليلية تأصيلية انتقادية مقارنة " ، الإسكندرية ، منشأة المعارف ، 1997.
- 18 — حسن حسن الحمدوني ، تخصص القاضي الجنائي "دراسة مقارنة" ، مصر : دار الجامعة الجديدة ، 2013 .
- 19 — حسن عكوشن ، جرائم الأموال العامة و الجرائم الاقتصادية الماسة بالاقتصاد القومي ، مصر : دار الفكر للطباعة والنشر ، 1973 .
- 20 — حسنين المحمدي ، الخطر الجنائي ومواجهته ، الإسكندرية : منشأة المعارف ، بدون سنة نشر .
- 21 — خالد سعود بشير الجبور ، التفريد العقابي في القانون الأردني ، الأردن : دار وائل للنشر ، 2009.
- 22 — زينب عيوش ، ضمانات المتهم في مرحلة ما قبل المحاكمة ، المغرب : بدون دار نشر ، 2009 .

- 23 — سامي صادق الملا ، اعتراف المتهم ، القاهرة : المطبعة العالمية ، الطبعة الثانية ، 1975.
- 24 — سامي عبد الكريم محمود ، الجزاء الجنائي ، بيروت : منشورات الحلبي ، 2010.
- 25 — سري محمود صيام ، الحماية القضائية لحقوق المتهم الإجرائية " مبادئ و الدستورية العليا " ، مصر : دار الشروق ، 2009 .
- 26 — سليمان بارش ، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري ، (الجزء الأول) ، الجزائر : دار الهدى ، 2007 .
- 27 — سليمان عبد المنعم ، نظرية المسؤولية والجزاء ، الإسكندرية : الدار الجامعية الجديدة للنشر ، 2000 .
- 28 — سمير عالية ، شرح قانون العقوبات القسم العام ، (معالمه ونطاق تطبيقه ، الجريمة ، المسؤولية ، الجزاء دراسة مقارنة) بيروت : المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع ، 2002 .
- 29 — عبد الحميد الشواربي ، الجرائم المالية والتجارية " جرائم التهريب الجمركي ، التهامل في النقد الأجنبي ، جرائم الشركات ، جرائم الضرائب ، الكسب غير المشروع ، جرائم البنوك والإئتمان ، جرائم تزيف العملة ، جرائم الإفلاس ، جرائم الشيك " ، مصر : منشأة المعارف ، بدون سنة نشر .
- 30 — عبود السراج ، شرح قانون العقوبات الاقتصادي في التشريع السوري والمقارن ، دمشق : بدون دار نشر ، 1989 .
- 31 — عبيدي الشافعي ، قانون الإجراءات الجزائية مذيّل باجتهاد القضاء الجنائي ، الجزائر : دار الهدى ، 2005.

- 32 — علي عبد القادر القهوجي ، قانون العقوبات القسم العام "نظرية الجريمة — المسؤولية الجنائية — الجزاء الجنائي" ، مصر : الدار الجامعية ، 2000 .
- 33 — عماد محمد أحمد ربيع ، القرائن وحجيتها في الإثبات الجنائي ، الأردن : الجامعة الأردنية ، بدون سنة نشر .
- 34 — عمرو عيسى الفقي ، ضوابط الإثبات الجنائي ، الإسكندرية "مصر" : منشأة المعارف ، 1999 .
- 35 — فاضل زيدان محمد ، سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة دراسة مقارنة ، الأردن : در الثقافة للنشر والتوزيع ، 2006 .
- 36 — فايز سيد اللساوي ، أشرف فايز اللساوي ، الصلح الجنائي في الجناح و المخالفات و قانون التجارة و الجرائم الضريبية و الجمركية ، مصر : المركز القومي للإصدارات القانونية ، 2009 .
- 37 — فخري عبد الرزاق الحديثي ، قانون العقوبات " الجرائم الاقتصادية " بغداد : بدون دار نشر ، الطبعة الثانية ، 1987 .
- 38 — لطيفة المهدي ، حدود سلطة القاضي التقديرية في تفريد الجزاء ، المغرب : طوب بريس ، 2007 .
- 39 — محمد أحمد ربيع ، القرائن وحجيتها في الإثبات الجنائي ، الأردن : الجامعة الأردنية ، بدون سنة نشر .
- 40 — محمد الطراونة ، ضمانات حقوق الإنسان في الدعوى الجزائية " دراسة مقارنة " ، الأردن : دار وائل للنشر والتوزيع ، بدون سنة نشر .

محمد الرازقي ، محاضرات في القانون الجنائي " القسم العام " ، بيروت : دار الكتاب الجديد المتحدة ، الطبعة الثانية ، 1999 .

42 — محمد حماد الهيّتي ، الخطأ المفترض في المسؤولية الجنائية ، الأردن : دار الثقافة للنشر والتوزيع ، 2005 .

43 — محمد خميس ، الإخلال بحق المتهم في الدفاع ، الإسكندرية : منشأة المعارف ، الطبعة الثانية ، 2006 .

44 — محمد زكي أبو عامر ، الإثبات في المواد الجنائية " محاولة فقهية وعملية لإرساء نظرية عامة " ، الإسكندرية : الفنية للطباعة والنشر ، 1985 .

45 — _____ ، الإجراءات الجنائية ، مصر : مطبعة الانتصار ، 1994 .

46 — محمد سليمان حسين المحاسنة ، التصالح و أثره على الجريمة الاقتصادية ، الأردن : دار وائل للنشر ، 2011 .

47 — محمد صبري السعدي ، شرح القانون المدني الجزائري " النظرية العامة للالتزامات مصادر الالتزام — التصرف القانوني العقد والإرادة المنفردة " ، (الجزء الأول) ، الجزائر : دار الهدى ، الطبعة الثانية ، 2004 .

48 — محمد عبد الكريم العبادي ، الفئاعة الوجدانية للقاضي الجزائي ورقابة القضاء عليها : دراسة تحليلية مقارنة " ، الأردن : دار الفكر ، 2010 .

49 — محمد محمد مصباح القاضي ، حق الإنسان في محاكمة عادلة في القانون الجنائي و القانون الدولي الجنائي ، مصر : دار النهضة العربية ، 2004 .

50 — محمد مروان ، نظام الإثبات في المواد الجنائية في القانون الوضعي الجزائري ، (الجزء الأول) ، الجزائر : ديوان المطبوعات الجامعية ، 1999 .

51 ————— ، نظام الإثبات في المواد الجنائية في القانون الوضعي الجزائري ،

(الجزء الثاني) ، الجزائر : ديوان المطبوعات الجامعية ، 1999.

52 — محمد نجيب حسني ، شرح قانون الإجراءات الجنائية ، القاهرة : دار النهضة العربية

، الطبعة الثانية ، 1988 .

53 — محمود داوود يعقوب ، المسؤولية في القانون الجنائي الإقتصادي ، بيروت : منشورات الحلبي

الحقوقية ، 2008 .

54 — محمود عبد العزيز محمود خليفة ، موقف محكمة النقض من الإثبات الجنائي بالقرائن

، مصر : دار الكتاب الحديث ، 2011 .

55 — مراد أحمد فلاح العبادي ، اعتراف المتهم وأثره في الإثبات " دراسة مقارنة " ، الأردن : دار

الثقافة ، 2005 .

56 — مراد محمدي ، النظرية العامة للمناطق الاقتصادية الحرة ، الجزائر : دار الكتاب الحديث ،

2002 .

57 — مصطفى محمد الدغدي ، التحريات والإثبات الجنائي ، مصر : مطابع جامعة

المنيا المركزية ، 2002 .

58 — مصطفى يوسف ، الحماية القانونية للمتهم في مرحلة التحقيق ، مصر : دار الكتب القانونية ،

2009 .

59 — ملحم مارون كرم ، الجريمة الاقتصادية في القانون اللبناني " دراسة قانونية تحليلية "

، بيروت : منشورات الحلبي الحقوقية ، 1999.

60 — منصور رحمان ، القانون الجنائي للمال والأعمال ، (الجزء الأول) ، الجزائر : دار

العلوم ، 2012 .

61 — نبيل إسماعيل عمر ، سلطة القاضي التقديرية في المواد المدنية والتجارية " دراسة تحليلية وتطبيقية " ، الإسكندرية : دار الجامعة الجديدة ، 2008 .

62 — نبيل صقر ، قمرأوي عز الدين ، الجريمة المنظمة " التهريب و المخدرات وتبييض الأموال في التشريع الجزائري " ، الجزائر : دار الهدى ، بدون سنة نشر .

63 — نصر الدين مروي ، محاضرات في الإثبات الجنائي " أدلة الإثبات الجنائي الاعتراف و المحررات " ، (الجزء الثاني) ، الجزائر : دار هومة ، 2008 .

64 — يوسف دلاندة ، الوجيز في ضمانات المحاكمة العادلة ، الجزائر : دار هومة ، 2005.

ج — أطروحات الدكتوراه :

01 — إبراهيم بوطالب ، (مقارنة اقتصادية للتهريب بالجزائر) ، أطروحة دكتوراه " غير منشورة " في العلوم الاقتصادية ، تخصص اقتصاد وتنمية ، كلية العلوم الاقتصادية ، العلوم التجارية وعلوم التسيير ، جامعة أبو بكر بلقايد — تلمسان — السنة الجامعية 2010 — 2011 .

02 — أحسن بوسقيعة ، المصالحة في المواد الجزائية بوجه عام و في المادة الجمركية بوجه خاص ، أطروحة دكتوراه " منشورة " الجزائر : الديوان الوطني للأشغال التربوية ، 2005 .

03 — العيد سعادنة ، (الإثبات في المواد الجمركية) ، أطروحة دكتوراه " غير منشورة " ، قسم الحقوق ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة باتنة ، السنة الجامعية 2005 — 2006 .

04 — شوقي رامز شعبان ، (النظرية العامة للجريمة الجمركية) ، أطروحة دكتوراه " منشورة " ، الإسكندرية : دار الجامعة الجديدة ، طبعة 2000 .

05 — عبد المجيد زعلاني ، (خصوصيات قانون العقوبات الجمركي) ، أطروحة دكتوراه " غير منشورة " ، معهد الحقوق والعلوم الإدارية ، جامعة الجزائر ، السنة الجامعية 1997 ، 1998.

06 — فضيلة عاقل ، (الحماية القانونية للحق في حرمة الحياة الخاصة " دراسة مقارنة ") ، أطروحة دكتوراه " غير منشورة " ، كلية الحقوق ، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة ، السنة الجامعية 2011 — 2012 .

07 — فوزي عمار ، (قاضي التحقيق) ، أطروحة دكتوراه " غير منشورة " ، كلية الحقوق جامعة الإخوة منتوري قسنطينة ، السنة الجامعية 2009 — 2010 .

08 — لعيد مفتاح ، (الجرائم الجرمية في القانون الجزائري) ، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص " غير منشورة " ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة أبو بكر بلقايد — تلمسان — السنة الجامعية 2011 — 2012.

09 — محمد عبد العزيز محمد السيد الشريف ، (مدى ملائمة الجزاءات الجنائية الاقتصادية في ظل السياسة الجنائية المعاصرة " دراسة تحليلية تأصيلية مقارنة ") ، أطروحة دكتوراه " غير منشورة " ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة .

10 — ناجية شيخ ، (خصوصيات جريمة الصرف في القانون الجزائري) ، أطروحة دكتوراه في القانون " غير منشورة " ، كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة مولود معمري تيزي وزو ، السنة الجامعية 2011 — 2012.

11 — نادية خلف ، (آليات حماية حقوق الإنسان في المنظومة القانونية الجزائرية " دراسة بعض الحقوق السياسية ") ، أطروحة دكتوراه في القانون تخصص قانون دستوري " غير منشورة " ، قسم الحقوق ، جامعة الحاج لخضر ، السنة الجامعية 2009 — 2010.

12 — هدى زوزو ، (الإثبات بالقرائن في المواد الجزائية والمدنية دراسة مقارنة) ، أطروحة دكتوراه " غير منشورة " ، قسم الحقوق ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر ، السنة الجامعية 2010 ، 2011 .

د - رسائل الماجستير :

- 01 - أسامة محمد أحمد سليمان ، (ضمانات المتهم في مرحلتَي الاستدلال والتحقيق الابتدائي) ، رسالة ماجستير في الحقوق " غير منشورة " ، كلية الدراسات العليا ، الجامعة الأردنية ، السنة الجامعية 1997 .
- 02 - آسية ذنايب ، (الآليات الدولية لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية) ، رسالة ماجستير في القانون العام فرع علاقات دولية و قانون المنظمات الدولية " غير منشورة " ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة ، السنة الجامعية 2009 - 2010 .
- 03 - حسيبة رحماني ، (البحث عن الجرائم الجمركية و إثباتها في ظل القانون الجزائري) ، رسالة ماجستير في القانون فرع قانون الأعمال " غير منشورة " ، قسم الحقوق جامعة ميلود معمري تيزي وزو .
- 04 - حنان بن يعقوب ، (التوجهات الجديدة في المنازعات الجزائية الجمركية) ، رسالة ماجستير في القانون الجنائي والعلوم الجنائية " غير منشورة " ، كلية الحقوق جامعة الجزائر ، السنة الجامعية 2003 - 2004 .
- 05 - سارة قريمس ، (سلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة) ، رسالة ماجستير في القانون الجنائي والعلوم الجنائية " غير منشورة " ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر ، السنة الجامعية 2001 - 2012 .
- 06 - سعاد الغوني ، (خصائص المنازعات الإدارية الجمركية وتطبيقاتها في القضاء الجزائري) ، رسالة ماجستير في القانون العام فرع إدارة ومالية " غير منشورة " ، معهد الحقوق والعلوم الإدارية جامعة الجزائر ، دفعة 1998 .

07 — سعدي عارف محمد صوافطة ، (الصلح في الجرائم الاقتصادية) ، رسالة ماجستير في القانون العام " غير منشورة " ، كلية الدراسات العليا ، جامعة النجاح الوطنية نابلس فلسطين ، 2010 .

08 — سعيدة بوقندول ، (سلطات النيابة العام خلال مراحل الدعوى العمومية) ، رسالة ماجستير في قانون العقوبات و العلوم الإجرامية " غير منشورة " ، قسم الحقوق ، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة ،
السنة الجامعية 2009 — 2010

09 — سلمى سلطاني ، (دور الجمارك في سياسة التجارة الخارجية حالة الجزائر) ، رسالة ماجستير في العلوم الاقتصادية فرع التخطيط والتنمية " غير منشورة " ، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير قسم علوم التسيير ، جامعة الجزائر ، السنة الجامعية 2002 — 2003 .

10 — سليمان هندون ، (المنازعات الجمركية في ضوء الفقه والقضاء الجزائري) ، رسالة ماجستير في الإدارة والمالية " غير منشورة " ، كلية العلوم القانونية والإدارية ، جامعة الجزائر ،
السنة الجامعية 1998 — 1999 .

11 — سليمة بولطيف ، (ضمانات المتهم في المحاكمة عادلة " في المواثيق الدولية والتشريع الجزائري ") ، رسالة ماجستير " غير منشورة " ، جامعة محمد خيضر بسكرة ، السنة الجامعية
2004 — 2005 .

12 — شاكر مطلع حمود الحربي ، (حقوق وضمانات المتهم في قانون الإجراءات الجزائية السعودي) ، رسالة ماجستير في القانون " غير منشورة " ، كلية الدراسات العليا ، الجامعة الأردنية ،
السنة الجامعية 2004 .

13 — شاهر عبد الحافظ الشخانة ، (جريمة التهريب الجمركي و الجزاءات المترتبة عليها في قانون الجمارك الأردني) ، رسالة ماجستير في القانون " غير منشورة " كلية الحقوق ، جامعة الاسراء ،
2008 ، ص 77 .

14 — صالح عبد النبي عبد القيسي ، (عقد الصلح الجمركي مقارنة مع عقد الصلح المدني) ، رسالة ماجستير في الحقوق قسم القانون العام " غير منشورة " ، جامعة مؤتة ، السنة الجامعية 2006 .

15 — عمر فخري عبد الرازق الحديثي ، (حق المتهم في محاكمة عادلة " دراسة مقارنة) ، رسالة ماجستير " منشورة " ، الأردن : دار الثقافة للنشر والتوزيع ، طبعة 2005 .

16 — غانية خروفة ، (سلطة القاضي الجنائي في تقدير الخبرة) ، رسالة ماجستير في قانون العقوبات و العلوم الجنائية " غير منشورة " ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة منتوري قسنطينة ، السنة الجامعية 2008 — 2009 .

17 — فاضل زيدان محمد ، (سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة) ، رسالة ماجستير " منشورة " ، الأردن : دار الثقافة للنشر والتوزيع ، طبعة 1999 .

18 — كوثر أحمد خالد ، (الإثبات الجنائي بالوسائل العلمية) ، رسالة ماجستير " منشورة " ، أربيل (العراق) : مكتب التفسير للنشر و الإعلان ، طبعة 2007 .

19 — كوسر عثمانية ، (شرعية العقوبة في ضوء مصادر الحماية الجنائية لحقوق الإنسان) ، رسالة ماجستير في القانون الجنائي " غير منشورة " ، جامعة محمد خيضر بسكرة ، السنة الجامعية 2005 — 2006 .

20 — لخضر ذياب ، (العقوبة التكميلية بين النظريتين التقليدية والحديثة) ، رسالة ماجستير في القانون الجنائي والعلوم الجنائية " غير منشورة " ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر 1 ، السنة الجامعية 2012 ، 2013 .

21 — لعيد مفتاح ، (الغش كأساس للمسئولية عن الجريمة الجمركية) ، رسالة ماجستير في قانون النقل " غير منشورة " ، جامعة أبو بكر بلقايد ، تلمسان ، السنة الجامعية 2003 — 2004 .

22 — مراد بلوهلي ، (الحدود القانونية لسلطة القاضي الجزائري في تقدير الأدلة) ، رسالة ماجستير "غير منشورة في العلوم القانونية" ، تخصص علوم جنائية ، جامعة الحاج لخضر باتنة ، السنة الجامعية 2010 — 2011.

23 — مراد زياد أمين تيم ، (جزاء الجريمة الاقتصادية) ، رسالة ماجستير في القانون العام " غير منشورة " ، كلية الدراسات العليا ، جامعة النجاح الوطنية ، نابلس ، فلسطين ، السنة الجامعية 2011. 24 — معن الحيارى ، (جرائم التهريب الجمركي) ، رسالة ماجستير " منشورة " ، عمان " الأردن" : دار الثقافة للنشر والتوزيع ، 1997.

25 — منذر صانغي ، (مبدأ الشرعية في قانون العقوبات الاقتصادي الجزائري) ، رسالة ماجستير في العلوم الجنائية " غير منشورة " ، معهد العلوم القانونية والإدارية ، جامعة الجزائر ، 1984. 26 — ندى بو الزيت ، (الصلح الجنائي) ، رسالة ماجستير في القانون العام فرع قانون العقوبات والعلوم الجنائية " غير منشورة " ، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة منتوري — قسنطينة — السنة الجامعية 2008 — 2009 .

هـ — المقالات العلمية :

01 — أحسن بوسقيعة ، (الطبيعة القانونية للدعوى الجبائية في القانون الجزائري والمقارن) ، المجلة القضائية ، قسم المستندات والنشر ، العدد الثاني 1994 ، الديوان الوطني للأشغال التربوية ، 1995.

02 — _____ ، (هل الجرائم الجمركية كلها جنح ؟) ، المجلة القضائية ، قسم المستندات والنشر للمحكمة العليا ، العدد الثاني 1995 .

03 — _____ ، (مدى جواز الطعن بالنقض من جانب الطرف المدني في الأحكام والقرارات الصادرة بالبراءة في المواد الجزائية بوجه عام وفي المواد الجمركية بوجه خاص)

، **المجلة القضائية** ، قسم المستندات والنشر للمحكمة العليا ، العدد الثالث ، سنة 1994 ، الديوان الوطني للأشغال التربوية ، 1996.

04 — أحمد حبيب السماك ، (قرينة البراءة ونتائجها) ، **مجلة القانون والاقتصاد** ، جامعة القاهرة كلية الحقوق ، العدد السابع والستون ، سنة 1997 .

05 — العيد سعادنة ، (نظام الإثبات في المواد الجمركية) ، **مجلة المحاماة** ، منظمة المحامين لناحية بـاتنة ، العدد 02 سنة 2007 ، دار الهدى للطباعة والنشر.

06 — إيهاب الروسان ، (خصائص الجريمة الاقتصادية " دراسة في الخصائص والأركان ") ، **مجلة دفاتر السياسة والقانون** صادرة عن جامعة ورقلة ، العدد السابع ، جوان 2012.

07 — سالم محمد الشوابكة ، (عقد الصلح وتطبيقاته في التشريعات الجمركية) ، **مجلة الحقوق** ، العدد الأول ، مارس 2007 .

08 — سامح السيد أحمد جادة ، (حدود سلطة القاضي الجنائي في تفسير دليل الادانة في الفقه الاسلامي و القانون الوضعي المصري و الإماراتي) ، **مجلة الأمن والقانون** ، تصدرها كلية شرطة دبي ، العدد الأول ، جانفي 1997 .

09 — سمير الخبزوري ، (السلطة التقديرية للقاضي في تحديد العقوبة بين القانون الإيطالي والقانون المصري) ، **المجلة الجنائية القومية** ، صادرة عن المركز القومي للبحوث الاجتماعية والجنائية ، العدد الأول ، المجلد الحادي عشر ، مارس 1968 .

10 — شهيرة بولحية ، (حق المتهم في الدفاع أمام القضاء الجنائي) ، **مجلة المنتدى القانوني** ، تصدر عن قسم الكفائة المهنية للمحاماة ، العدد الخامس مارس 2004 .

11 — صالح الهادي (المواصفات القانونية للغرامات والمصادرات) ، مجلة الجمارك ، عدد خاص ، مارس 1992.

12 — عبد الإله النوايسة و سالم الشوابكة ، (الأحكام الإجرائية الخاصة بجرائم التهريب الجمركي في التشريع الأردني) ، مجلة الحقوق ، مجلة تصدر عن كلية الحقوق جامعة البحرين ، المجلد الرابع ، بدون سنة نشر.

13 — عبد الحميد الحاج صالح ، (التهريب الجمركي بين النظرية والتطبيق " دراسة في قانون الجمارك الموحد لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربي ") ، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية ، المجلد 23 ، العدد الثاني ، 2007 .

14 — عبد الرزاق بلقش ، عرض حول المنازعات الجمركية الجزائرية ، (مجلة المحاكم المغربية) مجلة يصدرها مجلس هيئة المحامين بالدار البيضاء ، عدد 87 مارس — أبريل ، بدون سنة نشر.

15 — عبد المجيد زعلاني ، (الطبعة القانونية للجزاءات الجمركية) ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية و السياسية ، جامعة بن عكنون الجزائر ، الجزء 36 رقم 2 سنة 1998 .

16 — _____ ، (مدى صحة استبعاد مبدأ التطبيق الفوري للقانون الجديد الأقل شدة في المجال الجمركي) ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية و السياسية ، جامعة بن عكنون الجزائر ، الجزء 36 رقم 02 ، سنة 1998.

17 — _____ ، (خلاصة عن رسالة دكتوراه دولة في القانون بعنوان خصوصيات قانون العقوبات الجمركي) ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية و السياسية ، الجزء 36 رقم 02 ، سنة 1998.

18 – عمرو شوقي جبارة ، (الإقتناع الشخصي للقضاة على محك القانون الجمركي) ، الإجتهاد القضائي لغرفة الجنج والمخالفات ، صادرة عن قسم الوثائق للمحكمة العليا ، عدد خاص ، الجزء الثاني ، 2002 .

19 – فتيحة مسايلي ، (أدلة الإثبات الجنائي) ، موسوعة الفكر القانوني ، العدد السادس ، دار الهلال للخدمات الإعلامية ، بدون سنة نشر.

20 – فرج عبد الفتاح فرج ، (السلطة التقديرية للقضاء المصري في تطبيق المواد الجزائية على جرائم التهرب الضريبي) ، مجلة المفكر ، مجلة علمية محكمة متخصصة في الحقوق والعلوم السياسية ، العدد الأول ، مارس 2006 .

21 – محمد بودالي ، (الحماية الجنائية والمدنية لقرينة البراءة) ، مجلة المحكمة العليا ، العدد 02 سنة 2004 ، المؤسسة الوطنية للاتصال والنشر والإشهار ، 2006.

22 – محمد حافظ عبده الرهوان ، (عمليات التهريب الجمركي آثارها وسبل مواجهتها) ، مجلة الأمن والقانون ، تصدرها كلية شرطة دبي ، العدد الأول ، جانفي 1999.

23 – محمد علي السالم عياد الحلبي ، (حرية القاضي الجنائي في الاقتناع الذاتي في قوانين مصر والأردن و الكويت) ، مجلة الحقوق ، تصدرها جامعة الكويت ، العدد 03 ، صادرة في سبتمبر 2007 .

24 – محمد غلاي ، (احترام أصل البراءة مطلب من متطلبات دولة القانون) ، مجلة دراسات قانونية ، دورية فصلية تصدر عن مركز البصيرة للبحوث و الاستشارات والخدمات التعليمية ، ماي 2011.

25 – محمد هلالات ، (الجرائم الاقتصادية في التشريع الجمركي الأردني) ، مجلة الدراسات الأمنية ، أكاديمية الشرطة / مركز الدراسات الاستراتيجية والأمنية ، العدد 02 ، حزيران 2009.

26 — مصطفى مصباح دبارة ، (الأحكام الجنائية بين الشك واليقين " دراسة لنظرية القدر المتيقن وتطبيقاتها في القانون الجنائي) ، مجلة الأمن والقانون ، تصدرها كلية شرطة دبي ، العدد الأول ، السنة العاشرة ، يناير 2002 .

27 — ممدوح خليل البحر ، (نطاق حرية القاضي الجنائي في تكوين قناعته الوجدانية) ، مجلة الشريعة والقانون ، مجلة علمية محكمة تصدر عن كلية الشريعة والقانون جامعة الإمارات العربية المتحدة ، العدد 21 ، يونيو 2004.

و — المجلات القضائية :

- 01 — نشرة القضاة ، وزارة العدل ، مديرية البحث ، العدد 01 ، صادرة في 1986 .
- 02 — المجلة القضائية ، قسم المستندات والنشر للمحكمة العليا ، العدد 02 ، 1989 ، الديوان الوطني للأشغال التربوية ، صادرة في 1989 .
- 03 — المجلة القضائية ، قسم المستندات والنشر للمحكمة العليا ، عدد 04 ، 1989 ، الديوان الوطني للأشغال التربوية ، صادرة في 1989 .
- 04 — المجلة القضائية ، قسم المستندات والنشر للمحكمة العليا ، عدد 02 ، 1990 ، الديوان الوطني للأشغال التربوية ، صادرة في 1990.
- 05 — المجلة القضائية ، قسم المستندات والنشر للمحكمة العليا ، عدد 01 ، 1991 ، الديوان الوطني للأشغال التربوية ، صادرة 1991
- 06 — المجلة القضائية ، قسم المستندات والنشر للمحكمة العليا ، العدد 04 ، 1991 ، الديوان الوطني للأشغال التربوية ، صادرة في 1991.
- 07 — المجلة القضائية ، قسم المستندات والنشر للمحكمة العليا ، العدد 03 ، 1993 ، الديوان الوطني للأشغال التربوية ، صادرة في 1995 .

- 08 — المجلة القضائية ، قسم المستندات والنشر للمحكمة العليا ، العدد 04 ، 1993 ، الديوان الوطني للأشغال التربوية ، صادرة في 1995 .
- 09 — المجلة القضائية ، قسم المستندات والنشر للمحكمة العليا ، العدد 01 ، 1994 ، الديوان الوطني للأشغال التربوية ، صادرة في 1995 .
- 10 — المجلة القضائية ، قسم المستندات والنشر للمحكمة العليا ، العدد 03 ، 1994 ، الديوان الوطني للأشغال التربوية ، صادرة في 1996 .
- 11 — المجلة القضائية ، قسم المستندات و النشر للمحكمة العليا ، العدد 01 ، 1995 ، الديوان الوطني للأشغال التربوية ، صادرة في 1997 .
- 12 — المجلة القضائية ، قسم الوثائق للمحكمة العليا ، العدد 02 ، سنة 1996 ، صادرة في 1998 .
- 13 — المجلة القضائية ، قسم المستندات والنشر للمحكمة العليا ، العدد 2 سنة 1997 ، الديوان الوطني للأشغال التربوية ، صادرة 1999 .
- 14 — المجلة القضائية ، قسم المستندات والنشر للمحكمة العليا ، العدد الأول لسنة 1998 ، الديوان الوطني للأشغال التربوية ، صادرة في 1999 .
- 15 — نشرة القضاة ، مديرية البحث بوزارة العدل ، العدد 53 سنة 1998 ، الديوان الوطني للأشغال التربوية ، صادرة في 1998 .
- 16 — المجلة القضائية ، قسم الوثائق بالمحكمة العليا ، العدد 02 ، 2001 ، دار القصبية للنشر ، صادرة في 2001 ،
- 17 — الاجتهاد القضائي لغرفة الجرح والمخالفات ، قسم الوثائق للمحكمة العليا ، عدد خاص الجزء الثاني . 2002

18 — المجلة القضائية ، قسم المستندات والنشر للمحكمة العليا ، العدد 01 ، 2003 ، صادرة في 2004 .

19 — مجلة المحكمة العليا ، قسم الوثائق للمحكمة العليا ، العدد 02 ، 2004 ، المؤسسة الوطنية للنشر والإشهار صادرة في 2006 .

20 — مجلة المحكمة العليا ، قسم الوثائق للمحكمة العليا ، عدد 02 ، 2005 ، المؤسسة الوطنية للنشر والإشهار ، صادرة في 2006 .

21 — مجلة المحكمة العليا ، قسم الوثائق للمحكمة العليا ، عدد 01 ، 2006 ، المؤسسة الوطنية للاتصال والنشر.

22 — نشرة القضاة ، مديرية الدراسات القانونية و الوثائق ، العدد 57 ، 2006 ، الديوان الوطني للأشغال التربوية ، صادرة في 2006 .

23 — نشرة القضاة ، مديرية الدراسات القانونية والوثائق ، العدد 58 ، 2006 ، الديوان الوطني للأشغال التربوية ، صادرة في 2006 .

24 — نشرة القضاة ، مديرية الدراسات القانونية والوثائق ، عدد 59 ، 2006 ، الديوان الوطني للأشغال التربوية ، صادرة في 2006 .

25 — مجلة المحكمة العليا ، قسم الوثائق بالمحكمة العليا ، العدد 01 ، 2010 ، المؤسسة الوطنية للاتصال والنشر.

26 — مجلة المحكمة العليا ، قسم الوثائق بالمحكمة العليا ، العدد 02 ، 2011 ، المؤسسة الوطنية للاتصال والنشر.

ز- مداخلات في ندوات علمية وملتقيات :

1 - بن شاوش ، (اختصاص القاضي المدني في القضايا الجمركية) ، مداخلات في ملتقى الجمارك والعدالة منشورة في مجلة الجمارك ، عدد خاص ، مارس .1992

2 - حمد ابراهيم الرشوي ، (التهريب و أساليبه) ، أبحاث الندوة العلمية السادسة ، المركز العربي للدراسات الأمنية و التدريب بالرياض ، طبعة 1408 هـ .

3 - زهير الزبيدي ، (التعريف بجرائم التهريب في الوطن العربي)، أبحاث الندوة العلمية السادسة بعنوان جرائم التهريب في الوطن العربي ، المركز العربي للدراسات الأمنية و التدريب بالرياض ، 1408هـ .

4 - محي الدين بلحاج ، (التهريب البسيط والتهريب المشدد) ، مداخلات في ملتقى الجمارك والعدالة منشورة في مجلة الجمارك ، عدد خاص مارس 1992 .

5-Claud j .Berr , **Le Traitement des infraction douanières ,une construction a repenser .**

مداخلات في ملتقى حول الغش الضريبي والتهريب الجمركي ، المحكمة العليا ، أيام 13 ، 14 نوفمبر 2007 .

ر - مقالات على شبكة الأنترنت و مواقع إلكترونية :

1 - www.policemc.gov.bh أحمد أبو الوفا ، جريمة التهريب الجمركي ودور الشرطة في مكافحتها ، مركز الإعلام الأمني ، تاريخ الزيارة 01-11-2013 .

2 - www.hccourt.gov.eg أشرف توفيق شمس الدين ، المسؤولية الجنائية والركن المعنوي للجريمة في القضاء الدستوري ، مجلة الدستورية ، العدد الرابع عشر ، موقع المحكمة الدستورية العليا في مصر ، تاريخ الزيارة 17-10-2013 .

- 3 — www.Minshawi.com ، صخر عبد الله الجنيدي ، (جريمة التهريب الجمركي بين الفقه والقضاء) ، موقع المنشاوي للدراسات والبحوث ، تاريخ الزيادة 11 — 10 — 2011 .
- 4 — www.policemc.gov.bh ، عادل الأبيوكي ، الجريمة الاقتصادية ، مركز الإعلام الأمني ، تاريخ الزيارة 01 — 11 — 2013 .
- 5 — www.majalah.new.ma ، قوادي صامت جوهر ، التفتيش في الجريمة الجمركية ، مجلة الفقه والقانون ، العدد الثالث يناير 2013 ، تاريخ الزيارة 11 — 06 — 2013 .
- 6 — <http://hccourt.gov.eg> ، موقع المحكمة الدستورية العليا في مصر ، تاريخ الزيارة 25 — 10 — 2013 .
- 7 — www.douane.gov.dz موقع المديرية العامة للجمارك ، تاريخ الزيارة 08 - 08 - 2014 .

ثانيا : المراجع باللغة الفرنسية :

A _ Ouvrages Spisialisé:

- 1- Briec de Mordant de Massiac, Christophe Soulard , **Cod des Douanes** , Paris :LITEK ,2^{ème} édition , 2002 .
- 2 - Claud j .Berr et Henri Tremeau , **Le Droit Douanier** ,Paris , LGDJ ,1975.
- 3 — ———— , **Le Droit Douanier a L'épreuve des réseaux informatiques** ,Algérie : ITCIS . 2008.
- 4 - Glau J . Berr et autres ,**Les Relations Douanes – Entreprises a le preuve des défis du commerce mondial expérience mondial** , Alger : ITCIS , 2010 .
- 5 - Idir Ksouri , **La Transaction Douanière** , Alger : ALMALAKIA , 2004.
- 6 — ———— ,**Droit et obligations du commissionnaire en douane** , alger :G.a.L , 2006.

B - Ouvrages Générales :

- 1 – Ahcene Boskia , **l'infraction De Cange En Droit Algérien** , Alger : HOUMA , 2004.
- 2 - Ahmed Lourdjane , **Le Code Algérien De Procédure Pénale** , Alger : SNDE , 1977.
- 3 - Jean- Luois Brgel , et autres (sous la direction de Jacques Ghestin) ,**Traite De Droit Civil** , Paris , DELTA, sons édition.
- 4 - Jean- larguier ,**Procédure Pénale** , Paris : DALLOZ , édition19,1999.
- 5 - Vanessa Valette , **Procédure pénale** , Paris : Ellipses, 2005 .
- 6 – phocion papathanassiou , **Le Rôle De Juge répressif dans le droit pénal moderne vers un néo humanisme judiciaire** , paris :librairie du regueil sirey , sons édition .

C - **Thèses** :

- 1- Rozenn Cren, (**Poursuites et sanctions en droit pénal douanier**) , Thèse de doctorat en droit privé spécialité droit pénal , école doctorale de Droit privé, Université Panthéon-Assas, soutenue le 16 novembre 2011 .
- 2 _ Naar Fatiha ,(**La Transaction Pénale en Matière économique**) , thèse de doctorat en sciences spécialité droit , faculté de droit et sciences politiques , université mouloud Mammeri de Tizi-Ouzou , soutenue le 21 février 2013 .

D - **études** :

- 1 - Jean Pannier ,(**Les Abus de la Présomption de Contrebande du Cod des Douanes**) , étude en droit pénal – Revue Manuel LexisNexis jurisclasseur - juin 2009.
- 2 - _____ , (**La preuve en Matière Douanière**), Etude et commentaires Chronique Douane , Recueil Dalloz, N°23 , 2009 .

3 - Yadh Ben Achour , (**Le Système de la preuve en droit fiscal tunisien ,au regard de la théorie générale de la preuve**) , Revue Tunisienne de Fiscalité ,N° 03 ,2005 .

E - Publications :

1 **_Le droit douanier et l organisation Repenser la procédure douanière pour une meilleure efficacité** , Infos Douane , N°02 ,mars_ avril 2011.

2 **_ Le contrôle douanier a posteriori** , Infos Douane , N°01 ,janvier _ février 2014 .

F- Recueils de Jurisprudence :

1_ Cass. crim , 23 — 03 — 1992 , Bulletin criminel de la cour de cassation , chambre criminelle , N° 142 .

2- Cass. crim , 12 — 03 — 2002 , Bulletin criminel de la cour de cassation , chambre criminelle , 2002 .

3 – Cass. crim , 16 — 03 — 1989 , Bulletin criminel de la cour de cassation , chambre criminelle ,1989 .

4 - Cass. crim , 13 — 03 — 1974 , Bulletin criminel de la cour de cassation , chambre criminelle , N° 107 .

5- Cass. crim , 03 — 04 — 1987 , Bulletin criminel de la cour de cassation , chambre criminelle , N° 122 .

6 – Cass. crim , 19 — 10 — 1995 , Bulletin criminel de la cour de cassation , chambre criminelle , N° 316 .

7 – Cass. crim , 10 — 02 — 1992 , Bulletin criminel de la cour de cassation , chambre criminelle , N° 62 .

8 - Cass. crim , 07 — 11 — 1996 , Bulletin criminel de la cour de cassation , chambre criminelle , N° 398 .

9 – Cass. crim , 03 — 10 — 1971 , Bulletin criminel de la cour de cassation
, chambre criminelle , N° 262

10 – Cass. crim , 03 — 04 — 1978 , Bulletin criminel de la cour de
cassation , chambre criminelle , N° 29 .

الملخص :

تمتاز أحكام المنازعات الجمركية بخصوصية واضحة تعتبر من أهم مظاهرها منح القانون مجموعة من الامتيازات لإدارة الجمارك في جميع مراحل المنازعة ، كما فرضت صعوبة إثبات الجريمة ضرورة منح قوة إثباتية للمحاضر الجمركية و هو ما حرم القاضي من سلطته التقديرية ، كما افترض المشرع مسؤولية المتهم بمجموعة من القرائن على رأسها قرينة المصلحة في الغش ، و بذلك وسع من دائرة المسؤولين عن الجريمة الجمركية ، واعتمد المصالحة الجمركية بالنسبة لبعض صور الجريمة الجمركية و أبعداها عن رقابة القضاء ، كما قيد السلطة التقديرية للقاضي في مجال تحديد الجزاء المناسب للمخالف ، و غيرها من مظاهر الخصوصية التي أبعدت التشريع الجمركي في مجال المنازعات الجمركية عن القواعد العامة ، و جعلته يمتاز بالشدة والقسوة ، وهو ما كان له الأثر الكبير على حقوق المتهم ، خاصة بعد صدور قانون مكافحة التهريب و تحويله بعض صور الجريمة إلى جناية و عقوبتها السجن المؤبد ، مما يفرض ضرورة التقليل من هذه الخصوصية و المحافظة على حقوق المتعاملين مع مرفق الجمارك ، لذا من الأهمية بمكان أن يبتعد المشرع عن تجريم المخالفات البسيطة وأن يضع نظام عقوبات إداري حتى لا يعامل المتعاملون الاقتصاديون في حال الخطأ البسيط معاملة المجرم عندما لا تثبت لديهم نية الغش ، ووضع عقوبات تتناسب مع الفعل وخطورة المجرم ، والتقليل من حجية المحاضر الجمركية ليستعيد القاضي سلطته في تقديرها واستبعادها لصالح المتهم في حال الشك ، كما أنه من المهم عدم استبعاد المصالحة كطريق لتسوية المنازعات المتعلقة بجريمة التهريب الجمركي ، و منح القضاة صلاحية الإشراف عليها ومراقبة إجراءاتها بما يكفل حماية للمخالف في مواجهة سلطات إدارة الجمارك ، و هي الإصلاحات التي من شأنها أن تخلق جوا من الثقة بين إدارة الجمارك و المتعاملين معها .

Résumé :

Les règles qui régissent le contentieux douanier se distinguent par une originalité indéniable par rapport au droit commun, ses règles juridiques régissent la constatation, la poursuite et la répression des infractions douanières .

ses traits caractéristiques essentiels peuvent apparaître au niveau ; des larges prérogatives d'investigation confiées à l'administration des douanes, instituer modalités spéciales de preuve, la force probante particulière attribuée aux procès-verbaux de douane" Le procès verbal de constat , Le procès verbal de saisie" , système particulier de responsabilité, de l'usage de la transaction douanière , de l'adoption de la notion singulière d'intéressé à la fraude, des restrictions apportées à l'intime conviction des juge, de la faiblesse de l'élément moral de l'infraction douanière, des peines souvent lourdes et peuvent difficilement échapper aux sanctions et limitation des pouvoirs du juge , limitation des droits des tiers.

Ce qui nous amène à nous poser la question sur la situation des droits des particuliers qui est devenue plus préoccupante, surtout depuis la promulgation de la législation relative à la contrebande, qui prévoit des peines criminelles aux actes de contrebande, mais sans porter en contrepartie de modification sur les présomptions douanières ou sur la force probante particulière accordée aux procès-verbaux de douane.

il faut mettre au point un système de sanctions administratives ayant le caractère d'une punition, qui évite aux opérateurs économiques d'être traités comme de véritables malfaiteurs lorsque leur volonté de frauder nest pas établie , on doit tracer des perspectives nouvelles qui passent par la dépenaliser les irrégularités et les erreurs qui peuvent être commises par des opérateurs économiques et les voyageurs dénués de toute volonté de fraude,

Par ailleurs, des actions tendant à clarifier davantage les procédures contentieuses, à garantir les voies de recours aux usagers et limiter au maximum le pouvoir discrétionnaire des agents des douanes ont été réalisées.

il faut aussi que les sanctions encourues soient proportionnelles à la gravité objective des agissement en cause et non calculées par l'administration des douane en fonction de la valeur des marchandises, il faux que la transactions douanier soit sous le contrôle du juge , il n'est aucune raison d'accorder aux procès-verbaux de douane une force probante supérieure .

Cette réforme, outre la nécessité d'adapter un droit archaïque aux contraintes modernes, aurait pour effet de restaurer le climat de confiance qui devrait exister entre l'administration et les opérateurs économiques. Ce climat de confiance est d'autant plus nécessaire que, de plus en plus, les relations entre la Douane et les opérateurs se fondent sur des dispositions à caractère contractuel.

